

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Guilherme Aresi Madruga Lopes

EXTRADIÇÃO PASSIVA E NACIONALIDADE

Investigação sobre a viabilidade jurídica da extradição de pessoa que
perdeu a nacionalidade brasileira originária

Porto Alegre

2018

GUILHERME ARESI MADRUGA LOPES

EXTRADIÇÃO PASSIVA E NACIONALIDADE

Investigação sobre a viabilidade jurídica da extradição de pessoa que
perdeu a nacionalidade brasileira originária

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito junto ao Curso de
Ciências Jurídicas e Sociais Diurno da Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Vivian Josete Pantaleão
Caminha

Porto Alegre

2018

GUILHERME ARESI MADRUGA LOPES

EXTRADIÇÃO PASSIVA E NACIONALIDADE

Investigação sobre a viabilidade jurídica da extradição de pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito junto ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais Diurno da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Vivian Josete Pantaleão Caminha

Aprovado em 15 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a Vivian Josete Pantaleão Caminha
Orientadora

Prof. Dr. Carlos Eduardo Dieder Reverbel

Prof. Dr. Rodrigo Valin de Oliveira

RESUMO

Este trabalho investiga alguns limites que o direito de nacionalidade acarreta na extradição passiva, com o intento de verificar se o brasileiro nato que perdeu esta nacionalidade pode ou não vir a ser extraditado a outros países. Para tanto, após o exame dos aspectos gerais envolvidos ao instituto da extradição e ao direito de nacionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, analisa-se o preceito de inextraditabilidade de nacionais, desde seus fundamentos internacionais, passando ao âmbito interno, com ênfase à extensão interpretativa dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que vedam a extradição de brasileiros. A partir disso, formulou-se uma sucessão de perguntas a serem respondidas ao longo do trabalho: se a perda da nacionalidade brasileira primária pode funcionar como pressuposto autorizador da extradição passiva; se o *status* de nacionalidade posterior à perda de nacionalidade influencia na concessão da extradição passiva e se o momento do crime em relação à perda da nacionalidade brasileira pode ser uma barreira à extradição passiva. Ao final, conclui-se pela possibilidade de extradição de pessoas que perderam a nacionalidade brasileira, a partir das disposições da Lei de Migração (Lei n. 13.445/17); pela influência do tempo do crime em relação à perda da nacionalidade, como fator atrativo da competência brasileira e que pode levar, por consequência, à negativa no pedido de extradição; e, por fim, entende-se que o *status* de nacionalidade posterior à perda da nacionalidade brasileira pode, em determinadas situações, implicar a concessão ou a negativa da extradição, conforme os elementos de nacionalidade correlatos ao caso concreto.

Palavras-chave: extradição passiva; nacionalidade; brasileiros; Constituição; Lei de Migração.

ABSTRACT

This paper investigates some limits that the right to nationality entails in passive extradition, with the purpose of checking if the Brazilian-born who lost this nationality may or may not be extradited to other countries. Therefore, after examining the general aspects involved in the extradition institute and in the right to nationality in the Brazilian legal system, it is analyzed the precept of inextraditability of nationals. This is made from its international foundations to the internal aspects involved, with emphasis on the interpretative extension of the constitutional provisions and ordinary law that prohibit the extradition of Brazilians. From this, it was formulated a succession of questions to be answered throughout the work: whether the loss of Brazilian primary nationality can work as passive extradition authorizer; whether the status of nationality after the Brazilian nationality loss influences on passive extradition and if the moment of crime in relation to the loss of Brazilian nationality may be a barrier to passive extradition. At the end, it is concluded by the possibility of extradition of people who have lost Brazilian nationality, highlight provisions of the Migration Act (Law no. 13,445/17). It is also concluded by the influence of the time of the crime in relation to loss of nationality, attracting the Brazilians competence to judge the crime and leading, as a result, to the negative of the request of extradition. Finally, it is understood that the status of nationality after the loss of Brazilian nationality may lead, in certain situations, the granting or the denial of extradition request, according to the elements of nationality related to the specific case.

Keywords: passive extradition; crime; nationality; Brazilians; Constitution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. ASPECTOS GERAIS DA EXTRADIÇÃO PASSIVA E DO DIREITO DE NACIONALIDADE.....	11
2.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS: EXTRADIÇÃO E NACIONALIDADE COMO EXPRESSÃO DA SOBERANIA ESTATAL NO PLANO INTERNACIONAL.....	11
2.1.1. A soberania dos Estados na comunidade internacional.....	11
2.1.2. A extradição como expressão da soberania dos Estados.....	13
2.1.3. O direito de nacionalidade como expressão da soberania dos Estados.....	15
2.2. EXTRADIÇÃO PASSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO...	18
2.2.1. Conceito e abrangência da extradição passiva.....	18
2.2.2. Fontes do direito extradicional.....	20
2.2.2.1. Hierarquia das normas no direito extradicional.....	22
2.2.3. O juízo de legalidade Supremo Tribunal Federal na extradição passiva.....	25
2.3. O DIREITO DE NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	29
2.3.1. Conteúdo do direito de nacionalidade.....	29
2.3.2. O direito de nacionalidade no ordenamento constitucional.....	30
2.3.2.1 Modos de aquisição da nacionalidade brasileira.....	33
2.3.2.2. Modos de perda da nacionalidade brasileira.....	35
3. LIMITES À EXTRADIÇÃO PASSIVA PELO DIREITO DE NACIONALIDADE: PRECEITO GERAL DA INEXTRADITABILIDADE DE BRASILEIROS.....	38
3.1. A VEDAÇÃO À EXTRADIÇÃO DE NACIONAIS NAS RELAÇÕES INTERESTATAIS.....	38
3.1.1. Conflitos de competência entre os Estados no processo de extradição.....	38
3.1.2. Extraterritorialidade da lei penal como correspondência da vedação de extradição de nacionais.....	42

3.1.3. A inextraditabilidade de nacionais à luz do conflito de competência entre os Estados por conta do vínculo de nacionalidade.....	46
3.1.4. A nacionalidade e a concessão da extradição.....	47
3.1.5. A vedação à extradição de nacionais no plano internacional.....	49
3.2. A VEDAÇÃO À EXTRADIÇÃO DE BRASILEIROS NO PLANO CONSTITUCIONAL.....	50
3.3. A VEDAÇÃO À EXTRADIÇÃO DE BRASILEIROS NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL.....	52
3.3.1. A inextraditabilidade de brasileiros no Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80).....	52
3.3.2. A inextraditabilidade de brasileiros na Lei de Migrações (Lei n. 13.445/17) e no Decreto n. 9.199/17.....	54
4. QUESTÕES ADICIONAIS: INEXTRADITABILIDADE DE BRASILEIROS À LUZ DA PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA ORIGINÁRIA.....	57
4.1. A POSSIBILIDADE PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA ORIGINÁRIA FUNCIONAR COMO PRESSUPOSTO AUTORIZADOR DA EXTRADIÇÃO PASSIVA.....	58
4.1.1. A hipótese no âmbito constitucional.....	58
4.1.1.1. A discussão do tema no STF: mandado de segurança n. 33.894/DF e extradição passiva n. 1.462/DF.....	60
4.1.2. A hipótese à luz da Lei de Migração.....	66
4.2. A ANTERIORIDADE DO CRIME CRITÉRIO INTERPRETATIVO PARA A EXTRADIÇÃO PASSIVA DE EX-BRASILEIRO NATO.....	69
4.2.1. A extraterritorialidade da lei penal brasileira em razão do vínculo de nacionalidade do autor do delito.....	70
4.2.2. O critério de anterioridade do crime como barreira à extradição passiva...	77
4.3. A INFLUÊNCIA DO <i>STATUS</i> DE NACIONALIDADE POSTERIOR À PERDA DE NACIONALIDADE NA CONCESSÃO DA EXTRADIÇÃO PASSIVA.....	84
5. CONCLUSÃO.	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95

1 INTRODUÇÃO

A extradição, enquanto mecanismo de cooperação jurídica internacional, refere-se à situação em que um Estado entrega uma pessoa que está em seu território, a outro Estado, para que ela seja processada ou cumpra pena no segundo. A extradição é instituto jurídico que congrega muitos ramos do direito e que envolve, com destaque, os direitos penal, internacional e constitucional.

Dentro do processo de extradição há uma relação de bilateralidade (ou, em alguns casos, de multilateralidade), em que um país ou solicita a extradição de pessoa (caso em que é chamado o Estado requerente) ou é solicitado por outro Estado (quando é referido como Estado requerido).¹ Nesse contexto, chama-se de extradição ativa a situação em que o país submete ao Estado estrangeiro o seu pedido de extradição, e de extradição passiva quando o país analisa o pedido extradicional formulado por outro Estado. Diante disso, a extradição ativa condiciona-se ao ordenamento jurídico do Estado requerido, de modo que a concessão do pedido extradicional fica vinculado ao direito e aos parâmetros internos deste.

No Brasil, a regulação da extradição é permeada por diversas categorias de normas, em diferentes posições hierárquicas, estando algumas delas presentes no próprio texto da Constituição Federal de 1988 ou com fundamento intrinsecamente ligado às disposições constitucionais. Para além desse regramento específico do instituto, outras normas projetam efeitos na extradição, como é o caso do direito de nacionalidade. Tendo isso em vista, tem-se em conta que tanto o instituto da extradição quanto o da nacionalidade exprimem a soberania dos Estados, na medida em que, embora haja parâmetros no direito internacional, cumpre a cada Estado estabelecer quem são seus nacionais e quando estes podem ou não ser extraditados.

Em relação à extradição passiva (pedido de extração formulado por Estado estrangeiro), no Brasil há diversas hipóteses em que a extradição não poderá ser deferida. Dentre elas, há o preceito de inextraditabilidade de brasileiros (previsto inicialmente no art. 5º, LI, CF), pelo qual os brasileiros natos nunca podem ser extraditados aos Estados estrangeiros e os brasileiros naturalizados o podem em alguns casos expressamente previstos no texto constitucional.

¹ Embora, a rigor, os conceitos “Estado” e “país” não expressem juridicamente a mesma ideia, optou-se em utilizá-los como sinônimos para tratar das relações internacionais entre dois Estados, no processo de extradição.

Posto isso, o trabalho em tela procura analisar a viabilidade jurídica da concessão de extradição a outros Estados de pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária (designação atribuída ao brasileiro nato); isto é, investigar se os sujeitos que perderam esta nacionalidade brasileira continuam ou não abarcados pela vedação constitucional, com o fito de perquirir, então, se essas pessoas podem ou não ser extraditadas. Em outras palavras, busca-se averiguar a extensão da proibição de extradição de brasileiros natos no sistema jurídico pátrio, bem como aclarar alguns limites à extradição passiva acarretados pelo direito de nacionalidade.

A partir disso, formulou-se uma sucessão de perguntas com o intento de limitar o âmbito do escopo de pesquisa do trabalho e de estabelecer o método adequado à satisfação dos questionamentos correlatos à investigação proposta no presente estudo. Em todas as situações, procurou-se conjugar os aportes doutrinários e jurisprudências à luz do conjunto normativo pertinente, com o intuito de sanar, tanto quanto possível, as dúvidas porventura existentes e/ou apresentar soluções possíveis aos problemas apreciados.

Em um primeiro momento, perquire-se se as pessoas que perderam a qualidade de brasileiras natas podem ou não ser extraditadas. Para tanto, faz-se necessário analisar tanto os modos de aquisição e perda da nacionalidade previstas no direito pátrio quanto os parâmetros normativos existentes expressando a vedação à extradição de brasileiros, a fim de vislumbrar uma resposta coerente ao questionamento.

Em um segundo momento, a partir das conclusões parciais obtidas na busca de solução da primeira pergunta, questiona-se se o cometimento do crime que alicerça a extradição antes ou depois da perda de nacionalidade originária pode ou não interferir na concessão da extradição requerida pelo Estado estrangeiro. A partir desse questionamento, examinam-se as regras de competência que permitem ao Estado brasileiro julgar a pessoa que comete crime no estrangeiro, antes ou depois da extradição, posto que, se o país se entender competente para reprimir o ilícito penal, a extradição não poderá ser deferida (art. 82, III, Lei de Migração).

Por derradeiro, em um terceiro momento, indaga-se se a qualificação jurídica de nacionalidade posterior à perda da nacionalidade brasileira pode influenciar na apreciação do pedido extradicional. Por meio desta pergunta, questiona-se especificamente se a pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária, tornando-se apátrida, pode vir ou não a ser extraditada a outro Estado; ou se a pessoa que adquiriu

vínculo de nacionalidade com outro Estado, que não mais o Brasil, pode ser extraditada a um terceiro Estado, do qual não é nacional.

Frente aos questionamentos acima, dividiu-se o trabalho em três capítulos. O primeiro deles busca expor os aspectos basilares dos institutos da extradição e da nacionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. O capítulo seguinte explicita a preceito de inextraditabilidade de brasileiros, desde o plano das relações interestatais, passando pelas disposições constitucionais e chegando à regulamentação do assunto pela legislação ordinária. Por fim, no último capítulo, com o objetivo de aprofundar o tema, verifica-se as três questões anteriormente formuladas: **(a)** a perda da nacionalidade brasileira originária como pressuposto autorizador da extradição passiva; **(b)** a influência do *status* de nacionalidade posterior à perda de nacionalidade na concessão da extradição passiva e **(c)** o critério de anterioridade do crime como barreira à extradição passiva.

2 ASPECTOS GERAIS DA EXTRADIÇÃO PASSIVA E DO DIREITO DE NACIONALIDADE

2.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS: EXTRADIÇÃO E NACIONALIDADE COMO EXPRESSÃO DA SOBERANIA ESTATAL NO PLANO INTERNACIONAL

Antes de se ingressar ao cerne do trabalho, faz-se necessário esboçar alguns pontos fundamentais para se compreender os conceitos delineados ao longo do trabalho. Tem-se em conta que o direito de nacionalidade² e o instituto da extradição são diretamente vinculados à soberania estatal, de forma que a definição das regras, de um e outro, traduz, sob muitos aspectos, o respeito à soberania dos Estados na comunidade internacional. Por conta disso, este primeiro subtópico busca assentar o conteúdo de alguns conceitos-chave, para que se compreenda a correlação da extradição com o direito de nacionalidade. Assim, na primeira parte desta seção cuida-se em explicitar como os Estados soberanos convivem na esfera internacional, a partir da própria definição de soberania. Posteriormente, aborda-se a perspectiva de o direito de extradição só se justificar se analisado desde essa soberania estatal. E, ao final, verifica-se como o direito de nacionalidade é, também, um reflexo do poder soberano dos Estados.

2.1.1. A soberania dos Estados na comunidade internacional

Não há unanimidade na doutrina em Teoria Geral do Estado acerca dos elementos que compõem o Estado Moderno.³ Todavia, no direito internacional público a nota que distingue o Estado das demais pessoas jurídicas é a sua soberania. Adota-se, para a perspectiva empregada no estudo em tela, a noção de soberania enquanto “atividade

² Na designação do instituto da nacionalidade, alguns autores falam em “direito de nacionalidade” (e.g., SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 321 e ss), enquanto outros referem ao “direito da nacionalidade” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 733 e ss.). De todas as nomenclaturas possíveis ao instituto, optou-se pela primeira forma de designação, elegendo-a como a linguagem correntemente empregada no trabalho.

³ Darcy Azambuja (AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4.ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 34) faz referência à *população*, ao *território* e a um *governo independente*, como elementos do Estado. Sahid Maluf (MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.23) e Anderson de Menezes (MENEZES, Anderson. **Teoria geral do Estado**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.132), similarmente, fazem referência ao *povo*, *território* e *governo*. Dalmo de Abreu Dallari (p.78), reconhecendo a pluralidade de conceituação no ponto, adota como *elementos essenciais* ao Estado a *soberania*, o *território*, o *povo* e a *finalidade*. No campo do direito internacional, à caracterização tripartida do Estado (de povo, território e governo) frequentemente se adiciona à capacidade de entrar em relação com os demais Estados – Cf. ACCIOLY, Hildebrando; CASTELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.246.

típica do Estado, responsável pela solução dos conflitos surgidos na sociedade e pela interpretação final das normas legais”.⁴

Dalmo de Abreu Dallari, afastando-se de um conceito vazio de soberania (que possa ser preenchido com qualquer conteúdo), sem rechaçar o seu aspecto político, delineia uma proposta de conceito jurídico a partir da síntese de diversas conceituações existentes sobre o que se entende pelo vocábulo “soberania”.⁵ Para este autor, uma concepção puramente jurídica do conceito leva ao “poder de decidir sobre última instância sobre a atributividade das normas, vale dizer, sobre a eficácia do direito”.⁶ Em sua ideia, a pela concepção jurídica de soberania é possível entender “o poder de declarar, em última instância, a validade do direito dentro de certo território”⁷, ponderando a atuação dos Estados em termos de juridicidade.⁸ Para além dessa dimensão jurídica, Dallari aduz que:

a soberania jamais é a simples expressão de um poder de fato, embora não seja integralmente submetida ao direito, encontrando seus limites na exigência de jamais os fins éticos de convivência, compreendidos dentro da noção de bem comum. Dentro desses limites o poder soberano tem a faculdade de utilizar da coação para impor suas decisões.⁹

Sob outro enfoque, é possível dizer que a soberania tem uma dupla dimensão, interna e externa ao Estado. Em um aspecto interno, ela se exerce sobre os indivíduos que estão sob o poder do Estado, editando leis e ordens a todas as pessoas que habitam seu território (exclusividade de poderes normativos e de ação política no sistema jurídico interno). Já sob uma perspectiva externa ao Estado, a soberania tem significação de independência, admitindo que haja outros poderes iguais, porém, nenhum que lhe seja superior. A seu turno, o aspecto externo da soberania traduz, de um lado, a ideia de igualdade e não-subordinação/não-dependência entre os Estados soberanos e, de outro, o pressuposto da personalidade do Estado, marcando sua individualidade no universo das relações internacionais. Assim, a soberania pode ser compreendida tanto como sinônimo de independência frente aos Estados estrangeiros

⁴ SOUZA, Luiz Roberto Salles. **Competência internacional do juiz nacional**. Estudo da Extraterritorialidade da Lei Penal à Luz do Direito Processual Penal. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 16.

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33.ed. São Paulo, Saraiva, 2016, pp. 80, 81, 84, 85 e 89.

⁶ DALLARI, p. 85.

⁷ AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Curso de direito internacional público**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 369.

⁸ DALLARI, Op. cit., pp. 85 e 8.

⁹ DALLARI, Op. cit., p. 86.

quanto poder inerente ao Estado de, dentro dos limites jurisdicionais, definir as normas válidas.¹⁰

À vista disso, no direito internacional contemporâneo entende-se que os Estados, a despeito de serem individualmente independentes, são interdependentes entre si, na medida em que possuem direitos e deveres perante a comunidade internacional.¹¹ Nesse passo, o exercício do poder soberano do Estado dentro de seu território vem conectado com algumas limitações no campo da ingerência nos negócios internos e no exercício da competência sobre pessoas e bens sob a jurisdição, no que diga respeito a outros Estados.¹² Desta feita, a extradição e a nacionalidade impõem-se como matérias situadas entre o limiar da convivência soberania entre diversos Estados.

2.1.2. A extradição como expressão da soberania dos Estados

A soberania e a jurisdição estatal, apesar de serem conceitos distintos, podem ser coincidentes.¹³ A jurisdição consiste na parcela de soberania que permite que um Estado submete a seu ordenamento jurídico todas as pessoas, bens e fatos no seu território.¹⁴

Malcolm N. Shaw atrela o conceito jurídico de soberania a diferentes projeções da jurisdição do Estado, a partir do axioma de que o Estado exerce o poder exclusivo sobre seu território.^{15 e 16} Segundo este autor, a jurisdição é uma característica essencial (ou, talvez, a principal) da soberania do Estado, efetivando-se por meio das ações estatais (legislativa, executiva ou judicial), as quais podem, sob certas condições, receber efeitos afora das bases territoriais. Disto seria um exemplo a nacionalidade, que pode ser conferida para além da dimensão espacial do Estado.¹⁷

Desse modo, Shaw distingue a jurisdição legislativa (prescritiva)¹⁸ da jurisdição (executiva)¹⁹: enquanto uma permite editar leis que projetam efeitos para fora do plano

¹⁰ AZAMBUJA, Op. cit., p. 69; DALLARI, Op. cit., pp. 88 e 89; SOARES, p. 1456.

¹¹ SOARES, p. 146; MENEZES, Op. cit., p. 383.

¹² SOARES, Op. cit., p. 146.

¹³ SOUZA, Op. cit., p. 102.

¹⁴ SOUZA, Op. cit., p. 102. SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 471.

¹⁵ SHAW, Op. cit., p. 336.

¹⁶ O termo “jurisdição” é polissêmico. O vocábulo é empregado, aqui, conforme a definição da obra em comento, de Malcolm Shaw, em uma definição mais ampla daquela que normalmente designa a atividade judicante do Estado. Quando, ao longo do trabalho, este último for o sentido adotado será mencionado de maneira a evitar ambiguidades.

¹⁷ SHAW, Op. cit., pp. 471 e ss.

¹⁸ Na classificação de Malcolm Shaw: “A jurisdição legislativa é a supremacia dos órgãos estatais dotados de competência constitucional reconhecida para fazer leis vinculantes dentro do território do Estado.” – SHAW, Op. cit., p. 474.

interno, a outra só pode projetar efeitos dentro do território do Estado.²⁰ E refere-se, ainda, à jurisdição judicial,²¹ a qual, ligada ao território soberano, pode, presentes determinados fatos, prolongar efeitos no território estrangeiro.

Do cotejo desse conjunto de ideias, é possível referir-se à extradição como projeção da jurisdição soberana dos Estados, dentro da comunidade internacional. Na extradição há a manifestação das jurisdições legislativa e judicial do Estado requerente, que se considera competente para o julgamento do extraditando com o qual possui vínculo, em atrito com a jurisdição executória do Estado requerido, que, por sua vez, possui seu poder executivo soberano no território em que está presente o indivíduo objeto do pedido extradicional. Igualmente, é “pelo fato de o Estado ter jurisdição sobre todas as pessoas que se encontram no seu território, que será legítimo deter um indivíduo que aí se encontre para efeitos de extradição”.²²

A extradição, então, torna-se mecanismo que viabiliza a jurisdição de um Estado espalhar efeitos no território de outro Estado. Nesse aspecto, Malcolm Shaw explica que, enquanto o exercício de poderes pelos órgãos legislativo, executivo e judiciário é assunto para o sistema político e jurídico interno do Estado, a aplicação da jurisdição extraterritorial dependerá das normas de direito internacional.²³

Em relação ao instituto da extradição no plano internacional, entende-se que, frente ao dever de respeito mútua das soberanias que qualificam os Estados, é intrínseca ao ente estatal a capacidade para extraditar pessoa dentro do território nacional ou de requerer a extradição de pessoa em território estrangeiro. Portanto, “os Estados são livres para consentir em acordos que lhes garantam o exercício de sua jurisdição de seu território nacional e, por outro lado, garantam que a jurisdição de outros Estados possa, em certas condições, ser exercida em seu território nacional”.²⁴ Portanto, sendo os

¹⁹ Na classificação de Malcolm Shaw: “*A jurisdição executiva diz respeito à capacidade do Estado de agir dentro das fronteiras de outro Estado. Uma vez que os Estados são independentes uns dos outros e têm soberania territorial, segue que em geral os funcionários do Estado não podem exercer suas funções em solo estrangeiro (na ausência do expresse consentimento do Estado anfitrião) nem podem executar as leis de seu país em territórios estrangeiros*” – SHAW, *Op. cit.*, pp. 475 e 476.

²⁰ SHAW, *Op. cit.*, p. 472 e 472.

²¹ Na classificação de Malcolm Shaw: “*A jurisdição judicial é o poder que têm os tribunais de um Estado de julgar litígios em que esteja presente um fator estrangeiro*”.

²² SOUZA, *Op. cit.*, p. 102.

²³ SHAW, *Op. cit.*, p. 473

²⁴ SHAW, *Op. cit.*, p. 481.

Estados livres para acordarem sobre extradição, cooperam mutuamente em busca da persecução de ilícitos criminais.²⁵

Contudo, ainda que a extradição seja mecanismo de cooperação jurídica no plano internacional, não há dever inexorável de extradição pelos Estados. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, traçando limites ao dever jurídico de extraditar na comunidade internacional, entende que o Estado, embora soberano, não pode arbitrariamente entregar ou deixar de entregar os agentes que deflagraram crimes e, em suas fronteiras, refugiaram-se. Por outro lado, destaca a autora que o mesmo Estado não está obrigado, em nome da solidariedade internacional, a sempre aquiescer aos pedidos de extradição que lhe forem feitos, de modo que opera em favor do ente estatal o direito de responder de modo negativo aos pedidos de extradição, sempre que julgar injustificados ou mal fundamentados.^{26 e 27} Posto isso, é facultado aos Estados, a partir de seu ordenamento jurídico, eleger critérios para examinar os pedidos de extradição que lhes forem formulados.

2.1.3. O direito de nacionalidade como expressão da soberania dos Estados

O direito de nacionalidade compartilha com a extradição não só o destaque no âmbito internacional, como também expressa a soberania do Estado em definir quem são os seus nacionais. No campo internacional, por consequência, as normas sobre nacionalidade reportam-se aos “critérios pelos quais os Estados podem estender sua proteção a determinadas pessoas, consideradas seus nacionais, ainda que domiciliadas e residentes em outros Estados, bem como as normas sobre o respeito que os Estados devem aos estrangeiros”.²⁸

Não se pode ignorar, neste ponto, que a própria soberania pressupõe o território (elemento espacial) e a população (elemento pessoal), que nele habita.²⁹ Nesse passo, o elemento pessoal/humano do Estado (também chamado de povo³⁰, ou de população³¹, a

²⁵ SOUZA, Op. cit., p.3

²⁶ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p.42.

²⁷ A resposta sobre o dever jurídico de o Estado extraditar depende em larga medida da opinião do interlocutor sobre a prevalência do direito internacional ou da soberania estatal. Cf. CERDA, Carlos. A extradição: obrigação do Direito Internacional ou prerrogativa soberana do Estado? p.130. In: MENEZES, Wagner. **Direito internacional em expansão: anais do 10º congresso brasileiro de direito internacional**. V.1.Belo Horizonte: Arraes, 2012, pp. 129 – 138.

²⁸ SOARES, Op. cit., p. 313.

²⁹ AMARAL JÚNIOR, Op. cit., p. 369.

³⁰ MAZZUOLI, p. 733; DALLARI, Op. cit., p. 99; AZAMBUJA, Op. cit.34; MALUF, Op. cit., p. 17; MENEZES, Op. cit., pp. 138 e 139.

depender do autor que o aborda)³² corresponde ao conjunto de nacionais do respectivo Estado e expõe um de seus elementos constitutivos.

Em suma, a nacionalidade é *status* do indivíduo em face do Estado.³³ Desse modo, a capacidade de definir os seus nacionais é tradicionalmente lembrada como um ato de liberdade, fruto do exercício de soberania dos Estados.³⁴ “Vige, aqui, de resto, o *princípio da atribuição estatal da nacionalidade*, proclamado universalmente pela doutrina (de direito internacional) e pelas normas internacionais, segundo o qual cada Estado deve ter competência exclusiva para legislar sobre a sua nacionalidade, da maneira que lhe aprouver”.³⁵ Sob a dimensão da relação entre o Estado e seus nacionais, Hildebrando Accioly assevera que:

Nacionais são as pessoas submetidas à autoridade direta de estado, que lhes reconhece direitos e deveres e lhes deve proteção além das suas fronteiras. Nacionalidade é a qualidade inerente a essas pessoas e que lhes dá a situação capaz de localizá-las e identifica-las na coletividade.³⁶

Embora a nacionalidade exteriorize conteúdo indispensável para a ponderação dos direitos e obrigações de que gozam os nacionais em determinado país, não há conceito unânime de nacionalidade na comunidade internacional, ficando sua definição a cargo de cada Estado.³⁷ Assim, por longo período, a definição do que é nacionalidade foi entendida como produto exclusivo da jurisdição doméstica dos Estados. No entanto, desde a primeira metade do século XX surgiram convenções internacionais relativas de nacionalidade. A nacionalidade, então, congrega um duplo aspecto: interno e internacional.³⁸

No plano internacional, a nacionalidade possui alguns traços comuns, que podem ser sistematizados nos seguintes termos: *a)* todo o indivíduo deve ter uma nacionalidade e não mais que uma (rechaça-se a apatridia³⁹ e evita-se a

³¹ VARELLA, pp. 172 – 175; REZEK, Op. cit., p.220; AMARAL JÚNIOR, Op. cit., p. 370.

³² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.139; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 321 e 322; REZEK, Op. cit., pp. 220 – 223.

³³ FERREIRA FILHO, Op. cit., p. 280.

³⁴ MARCO, Op. cit., p. 30.

³⁵ MAZZUOLI, p. 735.

³⁶ ACCIOLY; CASTELLA; e SILVA, Op. cit., p. 524.

³⁷ SHAW, Op. cit., pp. 482 – 484.

³⁸ MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 993.

³⁹ A apatridia é a situação do indivíduo que não ostenta vínculo de nacionalidade com nenhum Estado e compreende o *status* jurídico daqueles que nunca tiveram nacionalidade ou daqueles que já a tiveram, mas a perderam – Cf., MELLO, Op. cit., p. 1000; MARCO, Op. cit.

plurinacionalidade); *b*) a nacionalidade é individual (atinge o indivíduo e não se estende aos parentes), evitando-se as nacionalizações e desnacionalizações coletivas; *c*) a nacionalidade não é permanente, tendo o indivíduo, por consequência, o direito de mudar de nacionalidade; *d*) é assunto, de modo geral, da competência do Estado, sujeita em certos casos ao “controle internacional” e às normas de nacionalidade.⁴⁰

Ainda, vige no direito internacional uma dupla orientação para a atribuição de nacionalidade pelos Estados. A primeira diz respeito à total liberdade dos Estados em determinarem as regras sobre as pessoas que eles consideram como seus nacionais e a segunda refere-se que a atribuição da nacionalidade pelo Estado não pode ser resultante do exercício de uma competência discricionária, mas deve estar baseada em vínculos efetivos entre o indivíduo e o Estado que lhe atribui a nacionalidade.^{41 e 42}

Apesar dessa normatização no plano internacional, o tema continua a ser regulamentado majoritariamente pelo direito interno, intervindo o direito internacional no controle desses atos normativos estatais apenas quando se apresenta um litígio internacional a ser solucionado.⁴³ Assim, no dizer de Valério de Oliveira Mazzuoli, a definição da nacionalidade pelo Estado possui um triplo aspecto, pois: “*a*) somente o estado soberano pode atribuir ao indivíduo, pelo simples fato do nascimento, a *sua nacionalidade*; *b*) somente o Estado pode conceder a condição de *nacional* aos estrangeiros, por meio da de naturalização; e *c*) também, só ele pode estabelecer os casos em relação aos quais o seu nacional (seja nato ou naturalizado) *perde* sua nacionalidade”.⁴⁴

Não obstante sua relevância internacional, para o direito interno o instituto da nacionalidade apresenta-se como de maior importância, visto que se entende que só o nacional tem: direitos políticos e acesso às funções públicas; obrigação de prestar o serviço militar; plenitude dos direitos privados e profissionais; e não pode ser expulso ou extraditado.⁴⁵ Expostas essas breves, porém necessárias, considerações sobre o instituto da nacionalidade, passa-se ao exame da extradição passiva no ordenamento jurídico pátrio.

⁴⁰ MELLO, Op. cit., pp. 994.

⁴¹ SOARES, Op. cit., pp. 317 e 318.

⁴² Cf. Arts. 1^a e 5^o, Convenção de Haia, 1930 (promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 21.798 de 6.11.1932).

⁴³ MELLO, Op. cit., p. 992.

⁴⁴ MAZZUOLI, Op. cit., p. 735.

⁴⁵ MELLO, Op. cit., pp. 993, 994, 999, 1001 e 1002.

2.2. EXTRADIÇÃO PASSIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A fim de estabelecer os parâmetros gerais sobre os quais o instituto da extradição passiva vai ser abordado ao longo do trabalho, começa-se pelo exame do conceito e da abrangência do instituto da extradição passiva e, posteriormente, explicitam-se algumas noções importantes a essa modalidade de extradição, notadamente em relação à produção de efeitos pelos Tratados Internacionais em matéria de extradição no direito interno e sobre o conjunto de fontes normativas concernentes à extradição passiva no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1. Conceito e abrangência da extradição passiva

O termo extradição refere-se a mecanismo de cooperação internacional⁴⁶ que viabiliza a entrega, de um Estado a outro, de pessoa, acusada ou condenada criminalmente, para que no último venha a responder ao processo penal ou a cumprir pena.⁴⁷ Pressupõe a presença do extraditando, pessoa requerida pelo Estado estrangeiro, no território do Estado requerido.⁴⁸

Nesse quadro, os Estados podem afigurar-se tanto no lado ativo (quando pedem a extradição) quanto no lado passivo (ocasião em que recebem o pedido),⁴⁹ em relação bilateral que traduz as distinções entre a extradição ativa e a passiva.⁵⁰ Nesse procedimento bilateral entre Estados, um solicita a outro a entrega de pessoa presente no território deste, de modo que a concessão efetiva depende da manifestação de vontade do ente estatal requerido.^{51 e 52}

⁴⁶ Adota-se a definição de cooperação internacional de Luiz Roberto Salles de Souza, pela qual: “A *cooperação jurídica internacional consiste na assistência, ajuda e auxílio mútuo entre órgãos judiciários ou administrativos de Estados distintos ou entre Estados e o Tribunal Penal Internacional.*” – SOUZA, Op. cit., p.3.

⁴⁷ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 239.

⁴⁸ Extraditando: aquele que sofre processo de extradição - HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p.793).

⁴⁹ BRASIL. **Manual de extradição**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Estrangeiros, 2012, p.2

⁵⁰ Nota-se que se cuidam de conceitos relacionais, os quais dependem da posição do interlocutor: o que será extradição ativa (para o país que formula o pedido extraditacional) será invariavelmente extradição passiva para o país que recebe o pedido. Portanto, tais definições não qualificam a extradição, mas descrevem a posição do Estado em relação ao pedido extraditacional.

⁵¹ VARELLA, p. 201.

⁵² Até o advento da Lei de Migração, entendia-se que, para a concessão da extradição, é irrelevante a concordância do acusado, visto que se trata de procedimento derivado das tratativas entre os Estados soberanos. *Vide* VARELLA, p. 203; Cf. MAZZUOLI, pp. 1038 e ss. Contudo, os arts. 268 e 270 do

Trata-se de uma relação jurídica entre Estados, sujeitos de direito internacional, que tem por objeto a entrega do indivíduo extraditando e exprime, em última instância, a solidariedade entre os países na persecução de ilícitos criminais.⁵³ No dizer de Valério de Oliveira Mazzuoli:

A matéria (extradição) é instituto do Direito Processual Criminal Internacional e visa à realização de assistência jurídica mútua, em matéria penal, por meio da cooperação entre os Estados (princípio do *punire aut dedere*) e da aplicação judicial internacional do princípio da territorialidade. Como as sentenças penais não se executam no estrangeiro – e sequer podem ser ali homologadas pelo órgão competente para a homologação de sentenças estrangeiras, salvo se o que se homologa visa apenas surtir efeitos cíveis no território alienígena –, a solução possível é o auxílio mútuo estatal (de fundamento inclusive moral), com a finalidade de reprimir os crimes daqueles acusados ou já condenados em um país e que buscam refúgio em território de outro, visando escapar à reprimenda penal. Sem ela, tanto o jus persequendi como o jus puniendi do Estado requerente estariam totalmente esvaziados.⁵⁴

Até o advento da Lei de Migração (Lei n. 13.445/17), não havia conceituação legal da extradição passiva. Esta lei, de forma pioneira, trouxe em seu bojo o conceito jurídico genérico de extradição. Assim, o artigo 81, *caput*, expressa que: “A extradição é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.”

Cuida-se, então, de instituto essencialmente voltado à repressão de ilícitos criminais e que se utiliza de medidas de cooperação entre os Estados para fins penais instrutórios (de viabilizar a instrução do processo penal a que a pessoa responde) ou para fins penais executórios (para cumprimento de uma pena já imposta). Inclusive, é pressuposto ao manejo da extradição a existência de ação penal que lhe dê alicerce.⁵⁵ Em outras palavras, o fato imputável ao extraditando deve ser criminoso (e não um ilícito administrativo, cível, tributário, etc.), de sorte que se exige a incriminação em ambos os países nos quais a extradição se opera.⁵⁶

Decreto 9.199/17, ao regulamentar a lei, instrumentalizam a faculdade de o extraditando entregar-se voluntariamente ao Estado requerente.

⁵³ RUSSOMANO, Op. cit., p. 30; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, V.1., pp.234 e 235.

⁵⁴ MAZZUOLI, Op. cit., p. 804.

⁵⁵ BRASIL. **Manual de extradição**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Estrangeiros, 2012, p.21 REZEK, Op. cit., p. 239.

⁵⁶ REZEK, Op. cit., p.239; DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 23

A extradição expressa instrumento jurídico-internacional pelo qual o infrator da lei penal, refugiado em determinado país, é apresentado ao juízo competente de outro país e não se confunde com os institutos da deportação e da expulsão. Ainda que todas se referiram a medidas compulsórias que consubstanciam a retirada forçada do estrangeiro do Território Nacional,⁵⁷ a deportação dirige-se a estrangeiros com permanência irregular, enquanto a expulsão é ato unilateral do Estado que retira o estrangeiro cuja presença é considerada nociva ou indesejável à segurança e à ordem política e social,⁵⁸ em virtude do cometimento de crime.⁵⁹

Outrossim, a extradição não coincide com a entrega de pessoa, nacional ou estrangeira, para ser julgada Tribunal Penal Internacional (TPI).⁶⁰ A entrega ao TPI envolve a entrega do acusado ao órgão supranacional (TPI), enquanto que na extradição a entrega é dada entre Estados, a partir das regras existentes no direito interno e no direito internacional.⁶¹

2.2.2. Fontes formais do direito extradicional

Como visto, a extradição passiva é, sob um de seus aspectos, decorrência da capacidade de os Estados travarem relações com os seus pares e com eles celebrarem acordos juridicamente vinculantes.⁶² Nesse contexto, a extradição orienta-se pela ideia geral de que toda pessoa, acusada ou condenada, que se refugia no estrangeiro, pode ser entregue ao país requerente, se estiverem presentes os pressupostos para tanto, de acordo com as regras jurídicas existentes, no plano internacional e no ordenamento dos países envolvidos.⁶³ Assim, Marcelo D. Varella expõe que “as regras gerais da

⁵⁷ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias**: a deportação, a expulsão e a extradição. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 1 e 2.

⁵⁸ MACABU, Adilson Vieira. **A extradição. Sua evolução na doutrina e na prática internacional**. Revista de Ciência Política. Rio de Janeiro. Vol.23. pp. 143 – 189. mai. - ago./1980, p. 154.

⁵⁹ Na vigência do Estatuto do Estrangeiro, o art. 65 dispunha a expulsão destinada ao estrangeiro que atentasse contra “a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais”. Na dicção da atual Lei de Migração, não se fala mais em ordem ou segurança nacional; na nova lei é destinada a retirada compulsória do estrangeiro, por conta de sentenças criminais transitadas em julgada relativas a crimes de maior gravidade.

⁶⁰ VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional público**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 209 e 210.

⁶¹ O próprio Estatuto de Roma (que institui o TPI) diferencia a entrega ao TIPI da extradição: “*Artigo 102 – Termos Usados – Para os fins do presente Estatuto: a) Por “entrega”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto. b) Por “extradição”, entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.*”

⁶² SOARES, Op. cit., pp 144 e 145.

⁶³ LITRENTO, Oliveiros. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 308.

extradição são as mesmas em quase todos os Estados, um direito costumeiro relativamente bem consolidado, com algumas alterações nos últimos anos”.⁶⁴

No ponto, as fontes do extradicional podem ser encaradas pela dicotomia entre fontes materiais e fontes formais.⁶⁵ Para fins deste trabalho, estudam-se as fontes formais, entendidas como aqueles que traduzem as formas pelas quais o instituto da extradição impõe-se coercitivamente.⁶⁶

Diz-se que os Tratados Internacionais são a principal fonte formal em matéria de extradição.⁶⁷ Pois, o direito ou o dever à extradição pelos Estados só existe quando há tratado que o consagre, de forma que, em sua ausência, pode até existir um dever moral de extraditar o criminoso, mas não haverá um dever jurídico.⁶⁸ No dizer de Gilda Russomano, os tratados sobre extradição são “acordos celebrados entre os Estados, através dos quais eles estabelecem regras para a entrega recíproca dos delinquentes que tenham praticado o delito no território de um deles e se refugiado dentro das fronteiras do outro”.⁶⁹

Contudo, é consagrada a possibilidade de que, na falta de tratado, a extradição seja viabilizada com base na promessa de reciprocidade, pela qual o Estado requerente solicita a extradição firmando o compromisso de dar o mesmo tratamento ao país requerido, em casos semelhantes, quando a posição se inverter. No caso, a aceitação ou recusa da promessa é prerrogativa exclusiva (art. 84, VIII, CF⁷⁰) do Presidente da República.⁷¹ Neste aspecto, a promessa de reciprocidade é considerada ato de cortesia, perante a comunidade internacional, e o Estado não está obrigado a aceitá-la.^{72 e 73}

⁶⁴ VARELLA. Op. cit., p. 202.

⁶⁵ Cf. RUSSOMANO, Op. cit., pp. 40 – 42.

⁶⁶ RUSSOMANO, Op. cit., p.41.

⁶⁷ Florisbal Del’Olmo, por exemplo, enquadra os Tratados como a fonte mais importante da extradição, posto que, pelo princípio da especialidade, a norma especial tende a se sobrepor sobre a lei interna e, se estiverem presentes as condições necessárias, a extradição se procede nos termos do Tratado vinculante termos em detrimento da legislação infraconstitucional – DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.50, 96 e 97.

⁶⁸ MELLO, Op. cit., p. 2004, p. 1021; RUSSOMANO, Op. cit., pp. 36 e 37.

⁶⁹ RUSSOMANO, Op. cit., p. 43.

⁷⁰ **Art. 84, inciso VIII, CF**: “*Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;*”.

⁷¹ RUSSOMANO, Op. cit., p.57; GUIMARÃES, Op. cit., p. 47; REZEK, Op. cit., p. 240; BITENCOURT, Op. cit., p.238.

⁷² MACABU, Op. cit., p.154 e 157.

⁷³ O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80), que regulava a extradição passiva até 2017, previa expressamente, no art. 75, a possibilidade de extradição alicerçada em promessa de “reciprocidade” entre os países. A Lei de Migração (Lei nº 13.445/17), que o substituiu não prevê disposição idêntica, mas faz alusão à prisão do extraditando, mediante promessa de reciprocidade, no art. 84, §2º, dirimindo eventuais

Todavia, não são aplicáveis nos processos de extradição somente as obrigações contraídas no plano internacional. Ainda que o principal fundamento para a concessão do pedido extradiciona! encontre-se nos Tratados e Convenções celebrados entre os países envolvidos, essas normas de origem internacional só operam efeito nos pedidos extradicionais à luz dos parâmetros presentes no direito interno.

Cumpra, assim, a cada Estado estabelecer as normas e os mecanismos pelos quais admitirá a extradição de pessoas que estão em seu território, sem prejuízo das normas presentes no direito internacional e das obrigações contraídas por meio de tratado ou promessa de reciprocidade. Dito isso, na hipótese de o Brasil efetuar a solicitação de extradição de pessoa situada em território alienígena (integrando, assim, o polo ativo do pedido extradiciona!), submete-se às regras em matéria de extradição vigentes no país requerido (polo passivo). Da mesma forma, os países que formalizam pedidos de extradição ao Brasil submetem-se às regras nacionais.⁷⁴

No caso pátrio, o instituto da extradição passiva é permeado por uma multiplicidade de centros normativos. Há uma série de normas, em diferentes posições hierárquicas, que regem o recebimento, o processamento e a apreciação dos pedidos de extradição formulados por Estados estrangeiros.

Ainda que as extradições sejam comumente praticadas com base em tratados bi ou multilaterais vinculantes aos países,⁷⁵ no direito brasileiro, a extradição passiva vem regulada na Constituição Federal, na atual Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017), sendo também influenciada pela Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e por outras regras processuais pertinentes ao exame jurisdicional dos pedidos de extradição de Estados estrangeiros.

2.2.2.1. Hierarquia das normas no direito extradiciona!

A Constituição Federal 1988 em matéria de extradição, na qualidade de expressão jurídica inicial da soberania estatal, contém quatro normas expressas: duas relativas a vedações gerais relacionadas à “pessoa acusada” e à “natureza do delito”,⁷⁶

dúvidas sobre a manutenção da hipótese. Igualmente, o Decreto n° 9.199/17, que regulamenta esta lei, faz alusão à reciprocidade nos parágrafos do art. 265 e 275.

⁷⁴ GUIMARÃES, Op. cit., p. 50.

⁷⁵ ACCIOLY; CASTELLA e SILVA, Op. cit., p. 536.

⁷⁶ SILVA, Op. cit., p. 344.

vedando, portanto, as extradições de brasileiro⁷⁷ e por crime político ou de opinião⁷⁸, respectivamente; e outras duas relativas às competências legislativa⁷⁹ e judiciária⁸⁰ sobre extradição.⁸¹ Para além dessas normas com referência expressa à extradição, outras tantas influenciam no processo extradicional, seja no que tange à repartição de competência entre os Poderes para apreciação dos Tratados internacionais, seja no que tange às próprias solicitações de extradição passiva por Estados estrangeiros.

Abaixo às previsões constitucionais podem ser alocados os Tratados Internacionais em matéria de extradição, os quais constituem uma das fontes mais importantes instituto da extradição. Os tratados e convenções, em regra, decorrem da manifestação de vontade do Presidente da República (art. 84, VIII, CF⁸²), sendo, posteriormente, referendados pelo Congresso nacional (art. 49, I, CF⁸³).⁸⁴ Atualmente estão em vigor no Brasil 28 acordos bilaterais e outros seis multilaterais que viabilizam a extradição.⁸⁵

Por conseguinte, no âmbito infraconstitucional, a extradição passiva vem regulada pela Lei de Imigração (LM – Lei n. 13.445/2017), regulamentada pelo Decreto nº 9.199/17. Até 21 novembro de 2017, quando entrou em vigor a Lei de Imigração,⁸⁶ a extradição passiva era regulada pelo Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/1980), de

⁷⁷ **Art. 5º, LI, CF**: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;”

⁷⁸ **Art. 5º, LII, CF**: “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;”

⁷⁹ **Art. 22, XV, CF**: “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;”

⁸⁰ **Art. 102, I, al. g, CF**: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: (...) g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;”

⁸¹ Dessas quatro regras, três regem especificamente a extradição passiva, sendo apenas o arts. 22, XV, extensível também à extradição ativa.

⁸² **Art. 84, VIII, CF**: “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;”

⁸³ **Art. 49, inc. I, CF**: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;”

⁸⁴ BITENCOURT, Op. cit., p.238.

⁸⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública e Segurança Pública do Governo Federal. **Acordos de extradição**. Disponível em <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1>. Acesso em 31 dez. 2017.

⁸⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública e Segurança pública do Governo Federal. **Nova lei de migração está em vigor para facilitar regularização de estrangeiros**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/nova-lei-de-migracao-esta-em-vigor-para-facilitar-regularizacao-de-estrangeiros-no-brasil>

modo que a quase totalidade dos casos extradição passiva após a Constituição Federal de 1988 foram examinados sob a égide desta lei.

Por fim, cabe referir que a Doutrina sistematiza diversos princípios que orientam a concessão da extradição, em diálogo com os critérios legais existentes e com os julgamentos do STF.⁸⁷ A jurisprudência do STF, nesse sentido, goza de bastante destaque no processo de extradição, notadamente porque, no Brasil, é a única Corte que decide sobre o tema, sendo determinante para a concessão ou não dos pedidos de extradição a Estados estrangeiros.

A despeito dessas diferenciações, a interpretação de todas as normas que orientam a extradição conflui no sentido de que o pedido de extradição não seja deferido em desrespeito aos direitos fundamentais outorgados a nacionais e estrangeiros pela Constituição Federal de 1988 (v.g., art. 5º, *caput*, CF). Comentando a correlação entre os Tratados sobre extradição e as leis internas, Francisco Rezek expressa justamente que, no processo de extradição passiva, a legislação interna dos países requeridos tem uma feição limitadora às possíveis arbitrariedades do Estado requerente:

(...) Embora, em plano teórico, possam obrigar normas dessa natureza, os tratados de extradição jamais se mostraram sensíveis ao problema dos direitos humanos. Com efeito, a técnica adotada na elaboração desses tratados ao longo de séculos faz ver que, com eles, os Estados pactuantes se obrigam a conceder a extradição quando certos pressupostos estejam presentes, sem todavia afirmar que, faltantes tais pressupostos, a extradição não poderá ser concedida. Até hoje nenhum pacto extradicional estatuiu de modo expresse que a rendição do fugitivo é possível *exclusivamente* nos termos do próprio pacto. Na medida em que governada tão só por tratados internacionais, a extradição será sempre exequível à margem de toda e qualquer regra de direito.⁸⁸

Assim, ao passo que as normas internacionais fundamentam o dever jurídico de extraditar, regulando os termos com que isso se procederá no plano internacional, pelas normas presentes no plano interno não só são fixadas as molduras jurídicas para a extradição, como também se alcança o efeito reflexo de proteção ao acusado de possíveis arbitrariedades dos Estados-parte da relação processual que consubstancia a extradição.⁸⁹

⁸⁷ Cf. PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral e parte especial. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 176 – 178. BITENCOURT, Op. cit., p.234 – 237; RUSSOMANO, Op. cit., pp. 77 – 129.

⁸⁸ REZEK, Op. cit., pp. 254 e255.

⁸⁹ AMARAL JÚNIOR, Op. cit., p. 386.

2.2.3. O juízo de legalidade Supremo Tribunal Federal na extradição passiva

O processo de extradição dá-se em uma relação executiva, com o envolvimento judiciário de ambos os países, requerente e requerido. De forma inicial, o governo requerente somente formaliza o pedido de extradição porque tramita em sua justiça local processo penal, findo ou em curso. Sob outro prisma, somente após o pronunciamento da justiça local sobre o pedido de extradição é que o governo requerido goza da prerrogativa de decidir sobre a efetiva entrega do extraditando.⁹⁰ Desta feita, a presença dos requisitos e condições para a extradição nos casos concretos é feito pelo Poder Judiciário do país que extradita (Estado requerido).⁹¹

Na cooperação internacional entre Estados instrumentalizada pela extradição há, em alguma medida, escolhas políticas condicionadas aos permissivos jurídicos existentes.⁹² No Brasil, a avaliação do enquadramento do pedido de extradição passiva dentro dos permissivos legais é realizada em um processo híbrido administrativo-judicial, que envolve tanto a participação do Poder Executivo Federal quanto do Poder Judiciário (este, na figura do Supremo Tribunal Federal, por força do art. 102, I, *al. g.*, CF).

Desse modo, as orientações firmadas na jurisprudência do STF sobre extradição gozam de posição de destaque na interpretação e aplicação das regras correlatas ao instituto da extradição. Através desse juízo sobre a legalidade, o Supremo acaba não só por decidir os casos concretos, como também fixa a interpretação corrente dessas regras, condicionando a análise futura de casos semelhantes.⁹³

Assim, primeiramente, o Estado requerente solicita a extradição ao Presidente da República, por meio do Ministério das Relações Exteriores. Após, em o governo aceitando a promessa de reciprocidade ou existindo o Tratado que regule a extradição entre os países,⁹⁴ há a submissão do pedido extradicional à apreciação do Poder Judiciário (STF), que realiza um exame de legalidade, à luz do ordenamento interno e

⁹⁰ GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 369.

⁹¹ VARELLA, Op. cit., p. 202.

⁹² Cf. TESI, Maristella Amisano. A extradição: entre escolhas políticas e atuação judiciária. **Revista de Direito Brasileira**, vol. 1., p. 478, Jul/2011. DOI: 10.5585/rdb.v1i1.70.

⁹³ Cf. RUSSOMANO, Op. cit., pp. 59 - 63, quando fala do papel da jurisprudência no exame dos pedidos de extradição e dos costumes internacionais como fontes do direito extradicional.

⁹⁴ Ao passo que a extradição fundada em promessa de reciprocidade comporta recusa sumária pelo Poder Executivo, isto é, sem fundamentação por parte do governo brasileiro, aquelas fundadas em tratado não comporta recusa arbitrária. REZEK, Op. cit., pp. 240, 241 e 243; MAZZUOLI, Op. cit., p. 807 – 816.

do Tratado (caso exista), verificando a presença dos pressupostos para a aplicação da extradição.⁹⁵

Se o Supremo negar o pedido de extradição, o Poder Executivo, na figura do Presidente da República, não poderá extraditar a pessoa requerida, independentemente do vínculo, interesse ou compromisso político entre os países.⁹⁶ Ao revés, se o STF proferir juízo positivo ao pedido de extradição, a entrega caberá ao Poder Executivo, nos termos do art. 92 da Lei de Migração⁹⁷.

Neste caso, o Presidente da República somente estará obrigado a entregar o extraditando se houver acordo diplomático (de reciprocidade) preexistente entre os dois países ou tratado de extradição entre eles em vigor, caso em que se presume a aquiescência prévia do Estado brasileiro, quando firmou o acordo diplomático ou promulgou o tratado assinado.⁹⁸ De todo modo, se autorizada a extradição pelo Poder Judiciário, caso não haja tratado ou promessa de reciprocidade preexistente entre os dois Estados, não há a vinculação de concessão do pedido extradicional pelo Poder Executivo, que goza de discricionariedade para examinar a conveniência e a oportunidade da medida.⁹⁹

Nesse sentido, certo é que: ao passo que a decisão do STF que entende presentes os requisitos para a extradição passiva não vincula necessariamente o Executivo, a decisão que não constata os pressupostos jurídicos autorizadores da extradição nega o pedido extradicional em caráter definitivo. Logo, nas extradições requeridas ao Brasil, prevalece o juízo negativo do Supremo Tribunal Federal.¹⁰⁰

⁹⁵ REZEK, Op. cit., pp. 240, 241 e 243; VARELLA, Op.cit., p. 203.

⁹⁶ REZEK, Op. cit., p. 241.

⁹⁷ **Art. 92, LM:** “*Julgada procedente a extradição e autorizada a entrega pelo órgão competente do Poder Executivo, será o ato comunicado por via diplomática ao Estado requerente, que, no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional.*”

⁹⁸ MAZZUOLI, pp. 812 e 813. No mesmo sentido: REZEK, Op. cit., p. 241.

⁹⁹ BITENCOURT, Op. cit., p.237; MAZZUOLI, Op. cit., p. 813.

¹⁰⁰ “1. Ext 1.085-QO: ‘A decisão de deferimento da extradição não vincula o presidente da República, nos termos dos votos pro-feridos pelos senhores ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Marco Aurélio e Eros Grau’. (...) 12. O presidente da República, no sistema vigente, resta vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal apenas quando reconhecida alguma irregularidade no processo extradicional, de modo a impedir a remessa do extraditando ao arrepio do ordenamento jurídico, nunca, contudo, para determinar semelhante remessa, porquanto, o Poder Judiciário deve ser o último guardião dos direitos fundamentais de um indivíduo, seja ele nacional ou estrangeiro, mas não dos interesses políticos de Estados alienígenas, os quais devem entabular entendimentos com o chefe de Estado, vedada a pretensão de impor sua vontade através dos 13. In casu, ao julgar a extradição no sentido de ser possível a entrega do cidadão estrangeiro, por inexistirem óbices, o Pretório Excelso exaure a sua função, por isso que *functus officio est* – cumpre e acaba a sua função jurisdicional –, conforme entendeu esta Corte, por unanimidade, na Ext 1.114” – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl. 11.243. Reclamante República Italiana; Reclamado; Presidente da República; Interessado: Cesare

Além disso, o art. 94 da Lei de Migração dispõe que: “Negada a extradição em fase judicial, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato”, o que impedirá necessariamente a extradição da pessoa, mas não será barreira ao processamento em solo pátrio, posto que o juízo realizado pelo Supremo não toca propriamente ao conteúdo do fato imputado ao extraditando, mas à presença dos requisitos para a pessoa ser extraditada a Estado requerente.

Portanto, o Supremo, após a tramitação administrativa do pedido no Poder Executivo, efetua um filtro de compatibilidade entre o pedido de extradição realizado pelo país estrangeiro e os parâmetros presentes no direito interno e no plano internacional, condicionando a concessão do pedido formulado ao respeito dos direitos humanos e fundamentais do acusado pela comunidade internacional e pelo Estado brasileiro, respectivamente.¹⁰¹ Nesse quadro, porém, o exame de legalidade e procedência do pedido extradiciona não adentra o mérito do processo ou execução,¹⁰² pois, estando satisfeitos os princípios, requisitos e demais condições previstas nas legislações ordinário-constitucionais de cada país, nos tratados, convenções e/ou promessas de reciprocidade correlatos, não pode ser negada a extradição pelo Supremo Tribunal Federal (reflexo do chamado sistema de contenciosidade limitada, ou *sistema belga*).^{103 e 104}

Battisti. Relator Ministro Gilmar Mendes; Relator para acórdão Ministro Luiz Fux. Brasília, j. 8 jun. 2011. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista trimestral de jurisprudência**. V.222 (out./dez. 2012). Brasília: Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal, pp. 184 e ss.

¹⁰¹ Neste aspecto, a Lei de Migrações (Lei nº 13.455/17) estabelece vedações à concessão da extradição no art. 82 e vedação à entrega do extraditando no art. 96.

¹⁰² Há quem afirme justamente o contrário, entendendo que o STF, no exame do pedido de extradição formulado por Estado estrangeiro, adentraria também no mérito, verificando sobre a inocência e culpabilidade do extraditando. Cf. LITRENTO, Op. cit., p. 310.

¹⁰³ MAZZUOLI, Op. cit., p. 814; MELLO, Op. cit., p. 1038; PINTAL, Op. cit., p. 333; RUSSOMANO, Op. cit., pp. 18 e 19; BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 787, p. 437-460, maio 2001, p.2.

¹⁰⁴ “A ação de extradição passiva, em face do sistema de contenciosidade limitada vigente em nosso ordenamento positivo (RTJ 161/409-411 – RTJ 170/746-747 – RTJ 183/42-43), não confere, ordinariamente, ao Supremo Tribunal Federal, qualquer poder de indagação sobre o mérito da pretensão deduzida pelo Estado requerente ou sobre o contexto probatório em que a postulação extradiciona se apoia, não cabendo, ainda, a esta Corte Suprema, o exame da negativa de autoria, bem assim a discussão em torno da ocorrência de situação alegadamente configuradora de flagrante preparado. A questão do delito de ensaio ou de experiência. Precedentes. Doutrina” – BRASIL. **Ext. 1.151**. Requerente: Governo dos Estados Unidos da América. Extraditando: Mohammed Ali Awali ou Mohammed Awali. Relato Ministro Celso de Mello. Brasília, j. 17 mar. 2011. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. Volume 222 (out./dez. 222). Brasília: Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal. pp. 32 e ss.

Cuida-se, então, de juízo adstrito aos permissivos legais e que, além do exame sumário da legalidade do pedido, verifica se houve ou se haverá violação dos direitos fundamentais do acusado, pois a Constituição Federal estende os direitos e garantias fundamentais aos nacionais e estrangeiros.^{105 e 106} Sob tal dever de o STF, em seu juízo de legalidade, resguardar os direitos dos acusados, Valério de Oliveira Mazzuoli aduz que:

Por derradeiro, pode-se dizer ser também condição para a extradição haver no Estado do requerente um sistema jurídico que respeite os direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana (assim já decidiu, v.g., o Conselho de Estado francês no caso Lujambrio Galdeano, de 26 de dezembro de 1984). Dessa forma, quando for o STF analisar um pedido extradicional deve verificar se o Estado requerente dispõe, em seu Direito interno, de garantias judiciais adequadas em conformidades com os princípios de direitos universalmente aceitos. Havendo, v.g., suspeita de que o extraditando será submetido a tortura, ou a tratamento desumano ou degradante no Estado requerente, a entrega deverá ser autorizada; o mesmo deve ocorrer quando perceber que a Corte que o processou no Estado estrangeiro foi conduzido (ou está a conduzir-se) sem as garantias básicas do contraditório e da ampla defesa etc. Sendo o Brasil parte dos principais tratados de direitos humanos, tanto do sistema global quanto do sistema regional interamericano, deve o STF pautar-se também nesses tratados para indeferir pedidos extradicionais provenientes de Estados não habituados a respeitar normas dessa natureza.¹⁰⁷

Desta feita, a apuração da presença dos pressupostos à extradição, arrolados na lei interna e no Tratado acaso aplicável, podem dizer respeito à *condição pessoal* do extraditando, ao *fato* que se lhe atribui e, em alguns casos, ao *processo* que contra ele tem ou teve curso no Estado requerente.¹⁰⁸ De maneira específica, quanto à condição pessoal do extraditando, cuida-se da nacionalidade da pessoa, visto que os países em geral restringem as pessoas que podem ser extraditadas a outros Estado.¹⁰⁹ Nesse passo, como o Brasil, seguindo o que dispõe a maioria dos países, somente extradita estrangeiros, ressalvadas as exceções previstas na própria Constituição Federal, resta ver como o direito de nacionalidade é tratado no ordenamento jurídico.

¹⁰⁵ VARELLA, Op. cit., pp. 202 e 203.

¹⁰⁶ “De fato, a extradição pressupõe o reconhecimento da validade do sistema judiciário do outro País, o que, por sua vez, tem como pressuposto um nível uniforme de democracia e de atuação dos princípios do justo processo (em todo caso formulado nas próprias Nações) em todos os Estados que se abrem a esta forma de colaboração” - TESI, Maristella Amisano. **A extradição**: entre escolhas políticas e atuação judiciária. Revista de Direito Brasileira, vol. 1., p. 478, Jul/2011. DOI: 10.5585/rdb.v1i1.70., p.2.

¹⁰⁷ MAZZUOLI, Op. cit., p.803.

¹⁰⁸ REZEK, Op. cit., pp. 243 e 244.

¹⁰⁹ REZEK, Op. cit., p. 245.

2.3. O DIREITO DE NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Na presente seção analisa-se dois pontos centrais. De um lado, verifica-se o conteúdo e natureza do direito de nacionalidade. De outro lado, à vista de como a Constituição Federal delinea quem são os nacionais brasileiros e, reflexamente, quem são os estrangeiros, encara-se quais os modos de aquisição e de perda da nacionalidade brasileira reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio. Cada uma dessas dimensões corresponde, respectivamente, aos dois subtópicos que se seguem.

2.3.1. Conteúdo do direito de nacionalidade

A nacionalidade, com fundamento no plano interno e internacional, é tida como um instituto jurídico interdisciplinar do direito internacional e do direito constitucional, por meio do qual o Estado une-se ao indivíduo e outorga-lhe direitos e obrigações, tornando-lhe seu nacional.¹¹⁰ Portanto, é um vínculo pelo qual se estabelece um “conjunto de prerrogativas e sujeições conferidas por determinado estamento aos indivíduos”.¹¹¹

Todavia, ainda que outorgada pelos Estados, considera-se que a aquisição de uma nacionalidade é um direito fundamental da pessoa humana e não elimina a capacidade do indivíduo em optar por outra nacionalidade, sempre que isto lhe for conveniente e juridicamente possível.^{112 e 113}

Em seu sentido jurídico, a nacionalidade é o vínculo jurídico-político de Direito Público interno, que expressa laço de fidelidade com um ou mais Estados, e que acompanha a pessoa ainda que deixe o território do Estado do qual é nacional.¹¹⁴ E, enquanto vínculo jurídico-político, a nacionalidade é passível de ser compreendida por uma dimensão *vertical* e por uma *horizontal*. Pela dimensão *vertical*, o indivíduo está ligado ao Estado ao qual pertence (dimensão jurídico política); já pela dimensão *horizontal*, o indivíduo compõe um dos elementos da dimensão pessoal do Estado,

¹¹⁰ MARCO, Op. cit., p.10.

¹¹¹ PINTAL, Op. cit., p.280.

¹¹² MAZZUOLI, Op. cit., p. 736.

¹¹³ **Art. 15, Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH):** “1. Todo homem tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”.

¹¹⁴ FERREIRA FILHO, Op. cit., p. 139; VARELLA, Op. cit., p. 176; SILVA, Op. cit., p. 322; MELLO, Op. cit., p. 992.

integrando o elemento *povo* (dimensão sociológica).¹¹⁵ Nas palavras de Mazzuoli, “o objeto do direito da nacionalidade é a determinação dos indivíduos que pertencem ao Estado e que à sua autoridade se submetem”, de modo que a nacionalidade traduz intrinsecamente a soberania dos Estados.

Nesse passo lógico, a dicotomia entre “nacional” ou “estrangeiro” é gerada justamente pela capacidade soberana dos Estados em definir os seus nacionais, quer em virtude do nascimento, ou por fato a ele posterior.¹¹⁶ O Estado, dessa maneira, utiliza-se de critérios próprios para outorgar o vínculo jurídico de nacionalidade a determinados sujeitos – com base na eleição ou na conjunção dos parâmetros territoriais (*ius soli*) ou de parentesco (*ius sanguinis*) –, e, por exclusão, define as pessoas não-nacionais, que correspondem a categoria dos estrangeiros.¹¹⁷ Assim, em linhas gerais, dentro da categoria dos estrangeiros estão abarcados todos aqueles sujeitos que não integram o quadro de nacionais.¹¹⁸

2.3.2. O direito de nacionalidade no ordenamento constitucional

O tema da nacionalidade vincula-se diretamente ao direito público, interno e internacional. Regulada pelo direito público interno, a nacionalidade projeta efeitos no campo internacional, dialogando, inclusive, com as fontes do direito internacional público. Portanto, o direito de nacionalidade, no plano internacional, vem permeado por diversos princípios, convencionais ou costumeiros, sendo objeto de convenções internacionais globais (v.g. Convenção de Haia sobre Conflitos de Nacionalidade, de 12 de abril de 1930), de declarações e tratados internacionais de direitos humanos, bem como de debates nos principais foros internacionais (com destaque para os julgamentos da CIJ).¹¹⁹

Entretanto, apesar da vocação internacional do instituto, não há um critério de aquisição de nacionalidade no direito internacional a ser obedecido compulsoriamente por todos os Estados, de modo que definição de nacional ou estrangeiro depende

¹¹⁵ MAZZUOLI, Op. cit., p. 733.

¹¹⁶ MAZZUOLI, Op. cit., p. 735; ACCIOLY, CATELLA e SILVA, Op. cit., p. 527.

¹¹⁷ FERREIRA, FILHO, Op. cit., pp. 139 e 141; MAZZUOLI, Op. cit., pp. 782 e 783; GUERRA, Op. cit., p. 352; ACCIOLY, CATELLA e SILVA, Op. cit., p. 527.

¹¹⁸ SILVA, Op. cit., p. 338.

¹¹⁹ MAZZUOLI, Op. cit., pp. 735 e 736;

integralmente do ordenamento jurídico de cada país (*princípio da atribuição estatal da nacionalidade*¹²⁰).¹²¹

No direito brasileiro, entende-se que a “aquisição de nacionalidade por um ser humano é matéria de Direito Constitucional, por ser inerente à organização fundamental do Estado”.¹²² José Afonso da Silva, nesse aspecto, explica que é tradição brasileira inscrever regras sobre nacionalidade nas Constituições Federais, fazendo com que o direito de nacionalidade seja material e formalmente insculpido nas Constituições. Pondera o autor que, mesmo que isso não fosse feito, esse direito continuaria a ter índole público-constitucional. Em suas palavras:

Cada Estado diz livremente quais são os seus nacionais. Os fundamentos sobre a aquisição da nacionalidade é matéria constitucional, mesmo naqueles casos em que ela é considerada em textos de lei ordinária. É da tradição pátria inscrever nas constituições as regras sobre nacionalidade, de sorte que, entre nós, o direito de nacionalidade é material e formalmente constitucional. Em outros países, como na França, Japão e Itália, a matéria é disciplinada em leis ordinárias, o que não exclui sua natureza constitucional, embora não o seja formalmente. Em todos os casos, o direito de nacionalidade integra o direito público, ainda quando venha configurado entre normas do Código Civil.¹²³

Nesse ínterim, o direito internacional público estabelece um “*standard*” mínimo de direitos que devem ser assegurados aos estrangeiros pelos Estados (mais especificamente o respeito dos direitos humanos da pessoa considerada estrangeira), sob pena de responsabilidade internacional.¹²⁴ Com base nisso, a Constituição Federal de 1988 assegurou aos estrangeiros residentes no País (ou seja, que convivem com a população brasileira sob o domínio da ordenação jurídico-política pátria) paridade de condição jurídica com os brasileiros, no que tange à aquisição dos direitos civis - nos termos do art. 5º, *caput*, CF, “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.¹²⁵ e ¹²⁶ A Carta Magna expressou, por consequência, a tendência de

¹²⁰ MAZZUOLI, Op. cit., p. 754.

¹²¹ VARELLA, Op. cit., pp. 177, 178 e 196..

¹²² FERREIRA FILHO, Op. cit., p. 141 VARELLA, Op. cit., pp. 182; SILVA, Op. cit., p.322. MAZZUOLI, Op. cit., p. 754. e REZEK, Op. cit., p.227. DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Artigos 12 e 13 – Capítulo III – Da Nacionalidade. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 468.

¹²³ SILVA, Op. cit., pp. 322 e 323.

¹²⁴ MELLO, Op. cit., p. 1057 e 1059; ACCIOLY, CATELLA e SILVA, Op. cit., p. 528.

¹²⁵ SILVA, Op. cit., p. 338.

¹²⁶ Valério de Oliveira Mazzuoli expressa crítica ao texto constitucional, na medida em que fixa a extensão de direitos “aos estrangeiros residentes no país”, na medida em que os estrangeiros não

reconhecer aos estrangeiros direitos civis equiparados aos dos próprios nacionais, salvo quanto à participação no governo.^{127 e 128}

De qualquer sorte, o estrangeiro está sujeito às “leis e à jurisdição do Estado em que se encontra e, em consequência, aos deveres impostos pela legislação que deve ser por ele respeitada”.¹²⁹ Logo, não obstante falte ao estrangeiro vínculo de nacionalidade com o Brasil, há a sujeição de estatuto especial, o qual lhe define a situação jurídica, quanto aos direitos e deveres, em respeito à sua dignidade enquanto pessoa humana¹³⁰ (este regime especial é expresso pelas disposições constitucionais¹³¹ e, atualmente, pela Lei de Migração - Lei n. 13.445/17).

Além disso, por ser matéria inerente à soberania do Estado, a prerrogativa para atribuição de nacionalidade é exclusiva do Estado soberano, não podendo ser realizada pelos entes federados, visto que somente o ente que representa o Estado tem personalidade jurídica internacional para outorgar o laço de nacionalidade às pessoas.¹³² No caso pátrio, o Estado brasileiro é representado internacionalmente pela União (art. 21, I, CF¹³³) e, de maneira conexa, o art. 22, XIII, CF,¹³⁴ estabelece a competência privativa desse ente federativo para legislar sobre nacionalidade.

Dentre os diversos modos de aquisição de nacionalidade na comunidade internacional, há a prevalência dos critérios de *ius soli* (territorial) e *ius sanguinis* (parentesco, laços sanguíneos), quer isoladamente, quer empregados em conjunto. Nesse fluxo, o ordenamento jurídico brasileiro fixa as condições de atribuição,

residentes do país também podem dispor de meios para tutelar situações subjetivas - MAZZUOLI, Op. cit., p. 741. No mesmo sentido: ACIOLLY, p. 528.

¹²⁷ FERREIRA FILHO, Op. cit., p. 140; GUERRA, Op. cit., p. 365.

¹²⁸ “O direito internacional tem diversos instrumentos para a proteção do estrangeiro. Cada Estado deve garantir a preservação dos direitos fundamentais, tanto ao estrangeiro que ali está a título de passagem, como àquele que reside a título permanente. No entanto, além das normas internacionais, cada Estado pode oferecer um tratamento próprio aos estrangeiros em seu território. Por vezes, os estrangeiros são tratados com direitos idênticos aos nacionais; outras vezes, têm direitos muito limitados. Como são diversas as situações que variam em cada país, vamos ater-nos à condição do estrangeiro no Brasil. De acordo com art. 5º da Constituição Federal, os estrangeiros têm direitos iguais aos brasileiros, mas tal direito sofre diversas limitações e os estrangeiros podem ser inclusive obrigados a retirar-se do país.” - VARELLA, Op. cit., p. 196.

¹²⁹ MELLO, Op. cit., p. 1060,

¹³⁰ SILVA, Op. cit., p.338; MAZZUOLI, Op. cit., pp. 783 e 787; REZEK, Op. cit., p. 235.

¹³¹ Cf. SILVA, Op. cit., pp.338 - 346.

¹³² REZEK, Op. cit., p. 220.

¹³³ Art. 21, I, CF: “Compete à União: I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais;”

¹³⁴ Art. 22, XIII, CF: “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização;”

aquisição e perda de nacionalidade brasileira à luz do que estabelece o direito internacional.

Adiante analisam-se modos de aquisição e, posteriormente, de perda da nacionalidade brasileira, a partir daquilo que dispõe a Constituição Federal.

2.3.2.1. Modos de aquisição da nacionalidade brasileira

Primeiramente, o direito de nacionalidade pode ser considerado como “o Estado de dependência (originário ou derivado) de um indivíduo a uma determinada comunidade politicamente organizada.”¹³⁵ Neste aspecto, em sendo cada país livre para legislar sobre a nacionalidade de seus indivíduos,¹³⁶ a vontade pessoal ou os interesses privados destes não possui relevância para a definição do Estado, o que não traduz a ausência do direito à escolha e ao exercício dessa nacionalidade.¹³⁷ Em termos práticos, isso significa que, apesar de haver modelos normalmente reconhecidos para a aquisição de nacionalidade, a definição dos modos com que isso se opera é prerrogativa dos Estados soberanos.¹³⁸

Por força do art. 12 da Constituição Federal brasileira, há duas classes de nacionais: o nato e o naturalizado. Essas pessoas estão vinculadas ao Estado brasileiro pelo laço da nacionalidade e, segundo o art. 12, §2º¹³⁹ somente podem ser diferenciados nos termos da própria Constituição.¹⁴⁰ O Brasil, a partir da divisão de nacionais entre natos e naturalizados, adotou as possibilidades de a nacionalidade brasileira ser tanto involuntária quanto voluntária.

A atribuição de nacionalidade involuntária advém do nascimento¹⁴¹ e expressa a figura do “brasileiro nato”. Este modo de aquisição da nacionalidade brasileira é designado por modo de aquisição “originário” ou “primário”. O ordenamento constitucional brasileiro estabelece a aquisição da nacionalidade involuntária no art. 12,

¹³⁵ MAZZUOLI, Op. cit., pp. 733 e 734.

¹³⁶ REZEK, Op. cit., p. 226; GUERRA, Op. cit., p. 356; ACCIOLY, CATELLA e SILVA, Op. cit., p. 523.

¹³⁷ MAZZUOLI, Op. cit., p. 735.

¹³⁸ GUERRA, Op. cit., p. 356.

¹³⁹ Art. 12, §2º, CF: “§ 2º A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.”

¹⁴⁰ Em termos de diferenciação, a Constituição distingue os cargos privativos para os brasileiros natos no art. 12, §3; e permite a extradição de brasileiros naturalizados nos crimes comuns cometidos antes da naturalização e por tráfico de drogas no art. 5º, LI; restringe a participação no Conselho da República aos brasileiros natos no art. 89, VII; e estabelece brasileiros naturalizados há menos de dez anos não podem ser proprietários de empresa jornalística, de radiodifusão sonora e de imagens, no art. 222.

¹⁴¹ SILVA, Op. cit., pp. 322, 323 e 329; MAZZUOLI, Op. cit., 749 e 750; GUERRA, Op. cit., p. 356.

I, CF¹⁴² (com redação alterada pela EC n. 54/2007). Neste dispositivo há a conjugação dos critérios territoriais e familiares (*ius soli* e *ius sanguini*, respectivamente), para a atribuição da qualidade de brasileiro nato. Entende-se que as hipóteses elencadas pelo art. 12, I, são *numerus clausus*, “fora das quais não existe a possibilidade de sua configuração, seja para ampliar, seja para restringir os casos estabelecidos pelo texto constitucional”.¹⁴³

Em contrapartida, a atribuição de nacionalidade voluntária refere-se à aquisição de nacionalidade após o nascimento, por livre escolha do indivíduo, em decorrência do casamento (*jure matrimonii*) ou da naturalização.¹⁴⁴ Essa nacionalidade voluntária é também designada por nacionalidade “derivada”, “secundária”, ou “de eleição”. No Brasil, não havendo a previsão de aquisição de nacionalidade derivada por decorrência exclusiva de casamento com pessoa brasileira,¹⁴⁵ a nacionalidade brasileira secundária corresponde apenas aos pedidos de naturalização pelos indivíduos, a partir dos permissivos do art. 12, II, CF.¹⁴⁶

Assim sendo, a atribuição de nacionalidade secundária por naturalização é o processo por meio do qual um estrangeiro, mediante certas formalidades exigidas pelo Estado, solicita a sua aceitação como membro da comunidade interna estatal, cabendo a este mesmo Estado, unilateral e discricionariamente, decidir sobre a viabilidade e conveniência do pedido.¹⁴⁷ Em específico, a naturalização corresponde a “ato político-administrativo de natureza simultaneamente declaratória e constitutiva, que equipara o *status* do estrangeiro ao nacional, quanto a determinados efeitos jurídicos”.¹⁴⁸ No direito pátrio, a aquisição da nacionalidade secundária por naturalização é regulada, para além

¹⁴² **Art. 12, I, CF:** “São brasileiros: I - natos: a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país; b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;”

¹⁴³ MAZZUOLI, Op. cit., p. 754.

¹⁴⁴ MAZZUOLI, Op. cit., p. 751; LITRENTO, Op. cit., pp. 301 e 302; ACCIOLY, CATELLA e SILVA, Op. cit., p. 525.

¹⁴⁵ MAZZUOLI, Op. cit., p. 752.

¹⁴⁶ **Art. 12, II, CF:** “São brasileiros: (...) II - naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.”

¹⁴⁷ MAZZUOLI, Op. cit., pp. 752 e 753.

¹⁴⁸ PINTAL Op. cit., p. 293.

dos dispositivos constitucionais, pelo artigo 64 e seguintes da Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017) e pelo artigo 218 e seguintes do Decreto n. 9.199/17.

Em outras palavras, a aceitação do pedido do estrangeiro, para integrar o quadro nacionais do Estado, é ato discricionário da autoridade pública nacional e dependente da manifestação de vontade de quem adquire essa nacionalidade, posto que implica na ruptura de um vínculo de fidelidade e o estabelecimento de um novo.¹⁴⁹ No entanto, entende-se que a manifestação de vontade que consubstancia a naturalização abarca tanto a possibilidade de o ato de vontade ser expresso (no caso de solicitação) como de ser tácito (no caso de simples aceitação da nacionalidade oferecida).¹⁵⁰

2.3.2.2. Modos de perda da nacionalidade brasileira

No que tange à perda de nacionalidade de determinado país, há diversas razões pelas quais isso se sucede, o que implica na apuração do direito interno do Estado em questão.¹⁵¹ No Brasil, o art. 12, §4º, CF,¹⁵² enumera hipóteses taxativas de perda da nacionalidade.¹⁵³ É possível, então, considerar as previsões de perda da nacionalidade brasileira de maneira correlata às classes de nacionais, pois tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado podem perder a qualidade de brasileiros.

Pelas disposições constitucionais, o brasileiro naturalizado pode perder sua nacionalidade se “tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional” (art. 12, §4º, inc. I).¹⁵⁴ Por outro lado, tanto o brasileiro nato quanto o brasileiro naturalizado podem perder a nacionalidade brasileira

¹⁴⁹ VARELLA, Op. cit., p. 187; MAZZUOLI, Op. cit., pp. 742 e 743.

¹⁵⁰ FERREIRA FILHO, Op. cit., p. 141; SILVA, Op. cit., p. 337. Contrariando ligeiramente esta ideia Valério Mazzuoli assevera não haver mais no Brasil a chamada *naturalização por vontade (ou por permissão)* – prevista no passado pelo art. 69, incs. IV e V, da Constituição de 1891 e, por meio dos quais “o Estado concedia a nacionalidade ao indivíduo, por lei, cabendo a este aceita-la ou recusá-la, valendo o seu silêncio como forma de aceite” – MAZZUOLI, Op. cit., p. 742.

¹⁵¹ MELLO, Op. cit., p. 1002; GUERRA, Op. cit., p. 358.

¹⁵² **Art. 12, §4º, CF** (com redação dada pela Emenda de Revisão n. 3/94): “*Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; I - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;*”

¹⁵³ MAZZUOLI, Op. cit., pp. 771 e 772.

¹⁵⁴ “*A naturalização é instituto que de ver analisado de acordo com cada ordenamento jurídico de que se trata, separadamente. Os seus efeitos dependem do que dispõe a legislação de cada Estado, não se podendo dizer, a priori, que ela implica, obrigatoriamente, a perda da nacionalidade anterior, o que pode variar de país para país.*” – MAZZUOLI, Op. cit., p. 753.

se adquirirem outra nacionalidade (art. 12, §4º, inc. II)¹⁵⁵ - trata-se do caso em que o brasileiro, por ato de vontade próprio, busca a naturalização em outro país.

Nas alíneas do art. 12, §4º, II, CF, há duas exceções a essa hipótese de perda da nacionalidade brasileira por naturalização, para os casos: (i) em que a aquisição de outra nacionalidade for pelo “reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira” (situação em que se admite a plurinacionalidade/polipatridia, pela cumulação de nacionalidades primárias de diferentes países) – alínea “a”; ou (ii) em que a aquisição de nacionalidade derivada em outro Estado é fruto de imposição deste, “como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis” - alínea “b”. Portanto, para fins de perda da nacionalidade brasileira, enquadra-se nas exceções do art. 12, §4º, II, da Constituição Federal, a aceitação tácita de outra nacionalidade ou a imposição feita pela legislação estrangeira.¹⁵⁶

Logo, ainda que se possa dizer que a naturalização junto de Estados estrangeiros possa se dar de maneira tácita (a exemplo da aquisição de nacionalidade, *ipsa facto*, pelo matrimônio com estrangeiro), não é possível dizer o mesmo a respeito da naturalização para efeitos de perda da nacionalidade brasileira originária (perda de nacionalidade pelo brasileiro nato). Para que isto ocorra, faz-se necessário “um ato expresso (inequívoco) de vontade seu, pelo qual deliberadamente pretenda pertencer, na condição de naturalizado, a outro Estado estrangeiro”¹⁵⁷, de modo que a manifestação de vontade que consubstancie a perda da nacionalidade brasileira possa exprimir a vontade do indivíduo em estabelecer o vínculo de fidelidade com o outro país, ainda que não queira perder a ligação com o Brasil.¹⁵⁸

De maneira correlata, Francisco Rezek comenta que a perda da nacionalidade brasileira por naturalização voluntária deve advir de “conduta ativa e específica” e que o ato de reconhecimento da perda de nacionalidade originária tem natureza declarativa, e não constitutiva.¹⁵⁹ Considere-se, então, que a aquisição voluntária de nacionalidade

¹⁵⁵ REZEK, Op. cit., p.230.

¹⁵⁶ AMARAL JÚNIOR, Op. cit., p. 380.

¹⁵⁷ MAZZUOLI, Op. cit., p. 773; vide também REZEK, Op. cit., p. 231.

¹⁵⁸ “Não importam os motivos pelos quais se adquiriu outra nacionalidade. Importa, sim, que o brasileiro nato tenha adquirido voluntariamente a nacionalidade de outro Estado, independentemente de qualquer coação física ou psicológica que, por ventura, poderia ter vindo a sofrer. É indiferente que o brasileiro queira continuar tendo a nossa nacionalidade, uma vez que a perda do vínculo com o Estado brasileiro se dá como punição pela deslealdade com o nosso país” – MAZZUOLI, Op. cit., p. 772.

¹⁵⁹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 230 e 231.

com Estado estrangeiro por brasileiro nato, se enquadrada na previsão constitucional de perda de nacionalidade, desfaz o vínculo de nacionalidade existente com o Estado brasileiro.¹⁶⁰ Vale dizer, a pessoa deixa de ostentar a qualidade de brasileira nata.¹⁶¹

¹⁶⁰ A pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária por naturalização voluntária junto de outro Estado pode readquiri-la, por força da reaquisição da nacionalidade brasileira, na forma do artigo 76 da Lei de Migração conjugado com os artigos 254 e seguintes do Decreto n. 9.199/17.

¹⁶¹ Carmen Tibúrcio, apresentando um panorama geral ao tema, sistematiza os princípios que orientam o instituto da nacionalidade em dezesseis pontos, os quais abarcam a legitimidade do Estado em definir seus nacionais à luz do que dispõe o direito internacional, a sua competência interna, as hipóteses de aquisição e perda de nacionalidade e as situações de polipatrídia e a apatridia: “(1) Cada Estado é habilitado para determinar quem são seus nacionais. (2) O Direito Internacional impõe algumas limitações ao poder do Estado de determinar quem são seus nacionais. (3) Nacionalidade não é um vínculo permanente. É possível que um nacional se torne estrangeiro. (4) Como corolário dos princípios anteriores, os Estados podem desnacionalizar os indivíduos, na medida em que haja clara previsão legal das hipóteses de destituição de nacionalidade, sem margem para a arbitrariedade. (5) Direito a uma nacionalidade - A grande maioria dos documentos internacionais de direitos humanos mencionam o direito à nacionalidade. No entanto, a aplicação prática dessas regras é objeto de debate. A interpretação mais apropriada do princípio é a que o considera como diretriz indicativa para os Estados ao legislarem sobre nacionalidade, no intuito de que se evite a apatridia. Ademais, deve ser levado em conta na aplicação das normas internas sobre aquisição e perda da nacionalidade, sempre se adotando uma interpretação favorável à manutenção da nacionalidade. (6) Prevenção à Apatridia - Como visto acima, face à relevância do vínculo da nacionalidade, a grande maioria das convenções internacionais tentam minimizar a possibilidade de sua ocorrência. (7) Apenas um nacional tem o direito de entrar, morar, locomover-se livremente e não ser expulso do território de determinado país. Como consequência, estrangeiros são, via de regra, privados desses direitos. (8) Também como consequência, nacionais de um Estado que tenham perdido a sua nacionalidade, na ausência de alternativas de destino, devem ser admitidos no Estado de sua última nacionalidade. (9) Nacionais têm o direito de deixar seu país. (10) O casamento não tem influência alguma na nacionalidade. Até recentemente, alguns Estados estabeleciam que uma nacional de determinado país perdia sua nacionalidade se casasse com um estrangeiro e, inversamente, quando uma mulher estrangeira se casasse com um nacional ela adquiriria automaticamente a nacionalidade do seu marido. Atualmente, entretanto, tem-se entendido que o casamento apenas tem o condão de facilitar o processo de aquisição de determinada nacionalidade. (11) Somente aos nacionais são atribuídos direitos políticos plenos. (12) Em casos de dupla nacionalidade, aplica-se o direito interno se uma das nacionalidades é a do Estado em questão¹³⁶. Em caso contrário, aplica-se o princípio da “nacionalidade efetiva”. (13) Relativamente à aquisição da nacionalidade, filhos de pessoal diplomático constituem exceção à regra do “ius solis” e não adquirem a nacionalidade do país onde nasceram. (14) A aquisição derivada de nacionalidade deve ser voluntária. (15) As regras envolvendo nacionalidade devem ser estabelecidas por lei¹⁴⁰. *Revista de Direito Internacional do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ*. (16) As regras sobre nacionalidade não podem se basear em discriminação com base em sexo, religião ou raça.” – TIBURCIO, Carmen. Nacionalidade à luz do direito internacional e do direito brasileiro, pp. 32 – 35. In: **Revista de Direito Cosmopolita**: Revista de Direito Internacional do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, v.1., 2014. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro. DOI <http://dx.doi.org/10.12957/cosmopolitan.2014.13733>, 37pp.

3 LIMITES À EXTRADIÇÃO PASSIVA PELO DIREITO DE NACIONALIDADE: PRECEITO GERAL DA INEXTRADITABILIDADE DE BRASILEIROS

Neste Capítulo examinam-se os limites à extradição passiva acarretados pelo direito de nacionalidade, primeiramente, no campo internacional; e, em seguida, no âmbito interno, com ênfase à extensão interpretativa dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que vedam a extradição de brasileiros.¹⁶²

3.1. A VEDAÇÃO À EXTRADIÇÃO DE NACIONAIS NAS RELAÇÕES INTERESTATAIS

3.1.1. Conflitos de competência entre os Estados no processo de extradição

Seguindo o conjunto de fontes que informam o instituto da extradição passiva no ordenamento jurídico brasileiro, identifica-se a presença de diversas categorias de normas. Das normas existentes, há várias regras que estabelecem hipóteses de proibição à extradição (*e.g.* art. 5º, incs. LI e LII; art. 82, Lei n. 13.445/17); há outras tantas que fixam requisitos formais e o procedimento da extradição (*e.g.* arts. 83 e 86, Lei n. 13.445/17), e, ainda, há as que estabelecem feixes de competência, tanto internacionalmente para o julgamento do crime que embasa a extradição (*v.g.*, art. 85, LM; art. 7º, CP) quanto para o processamento do pedido de extradição, no exame de admissibilidade realizado pelo Estado brasileiro (*v.g.* arts. 22, XV, e 102, I, *al. g.*, CF).

¹⁶² Celso Ribeiro Bastos, sobre os métodos que orientam a atividade interpretativa dos juristas, aduz que: “A interpretação é antes de mais nada uma atividade criadora. Em toda a interpretação existe portanto uma criação de direito. Trata-se de um processo no qual entra a vontade humana, onde o intérprete procura determinar o conteúdo exato de palavras e imputar um significado à norma. Nesse sentido, a interpretação é uma escolha entre múltiplas opções, fazendo-se sempre necessária por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais. A atividade interpretativa busca sobretudo reconstruir o conteúdo normativo, explicitando a norma em concreto em face de determinado caso. Pode-se afirmar, ainda, que a interpretação é uma atividade destinada a expor o significado de uma expressão, mas pode ser também o resultado de tal atividade. / O intérprete ao realizar a sua função deve sempre inicia-la pelos princípios constitucionais, é dizer, deve-se partir do princípio maior que rege a matéria em questão, voltando-se em seguida para o mais genérico, depois o mais específico, até encontrar-se a regra concreta que vai orientar a espécie.” – BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional, p. 817. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional**: teoria geral da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 817 – 824. Para fins deste trabalho entende-se que, embora haja peculiaridades, a tarefa de hermenêutica das normas constitucionais não exclui os métodos já consagrados para a interpretação das demais normas, primando pelo teor do que está escrito na Constituição, em harmonia ao teor sistêmico da ordem constitucional. Neste sentido, cf.: BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Hermenêutica Constitucional*. pp. 969 – 979. In: Op. cit. supra, pp. 969 – 1012; e FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Critérios científicos para a solução dos conflitos aparentes entre Tratados Internacionais e a Constituição Federal, pp. 1159 – 1162; In: Op cit. supra, pp. 969 – 1012; 1143 – 1166.

Interessa-nos, precisamente, a apuração de como se opera o conflito de normas que regulam (a) a competência judicante dos países envolvidos para a apreciação do crime que embasa o pedido de extradição e (b) as condições existentes para a concessão o pedido extradicional. Aborda-se esses temas com ótica direcionada à distinção entre as normas do sistema jurídico-constitucional em relação àquelas dispostas nos Tratados Internacionais que condicionam os processos de extradição.

Diga-se, em primeiro lugar, que, em ambos os casos, as normas da Constituição Federal prevalecem sobre as previstas na legislação ordinária e nos Tratados Internacionais.¹⁶³

Nesse sentido, o Estado brasileiro só tem um dever jurídico em extraditar as pessoas em seu território: se houver firmado Tratado Internacional para tanto, e nos limites a que se tiver vinculado.¹⁶⁴ No confronto entre as regras presentes no direito interno ordinário e no direito internacional, as normas positivadas no Tratados Internacionais prevalecem sobre as regras infraconstitucionais, pelo entendimento de que as normas dos Tratados são especiais em relação a determinadas regras genéricas da lei pátria.¹⁶⁵ Ao contrário, se inexistir Tratado que discipline a relação extradicional entre os Estados requerente e requerido, e o pedido de extradição for solicitado exclusivamente com base em promessa de reciprocidade, a apreciação do pedido de extradição ficará integralmente adstrita integralmente às leis do país.

Portanto, caso haja tratado, há o entendimento genérico à extradição, de que a concessão da extradição derivará da obrigação contida em Tratado, a qual prevalecerá

¹⁶³ Eduardo García de Enterría, acerca da Supremacia da Constituição, comenta que: “*La supremacía de la Constitución sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligan a interpretar éste en cualquier momento de su aplicación – por operadores públicos o por operadores privados, por Tribunales o por órganos legislativos o administrativos – en el sentido que resulta de los principios y las reglas constitucionales, tanto los generales como los específicos referentes a la materia de que se trate. / Esta principio es una consecuencia derivada del carácter normativo de la Constitución y de su rango supremo y está reconocido en los sistemas que hacen de ese carácter un postulado básico.*” – ENTERRÍA, Eduardo García. Hermeneutica e supremacia constitucional: el principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento, p. 829. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional: teoria geral da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 829 – 836.

¹⁶⁴ RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 42 – 49.

¹⁶⁵ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias**: a deportação, a expulsão e a extradição. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.47.

sobre o direito interno infraconstitucional,¹⁶⁶ nos limites do que foi ajustado, e naquilo em que o ordenamento brasileiro permitir mitigação pela norma convencional.¹⁶⁷

Assim, para se balizar aquilo em que o direito interno permite alteração por norma internacional vinculante, e aquilo em que ele veda, analise-se os pressupostos e requisitos à extradição¹⁶⁸.

Para que se conceda a extradição, é preciso que se preencham determinadas condições, expressamente exigidas pelo direito brasileiro (constitucional e infraconstitucional).¹⁶⁹ O direito interno, assim, tem uma série de pressupostos, sem os quais o processo de extradição não poderá ser deferido. Gilda Russomano classifica essas condições em positivas ou negativas, conforme permitam ou obstem a concessão da extradição requerida por outro Estado.¹⁷⁰ Sobre esse diálogo de fontes no campo extradicional, Francisco Rezek aduz que:

As leis internas de extradição, por seu turno, tendem a conciliar o interesse da justiça penal com certas garantias que não se podem negar à pessoa do fugitivo. É certo que tais leis usualmente sucumbem ante os tratados em caso de conflito, seja por força de dispositivo constitucional assegurando a prevalência dos compromissos internacionais sobre normas comuns de direito interno, qual sucede, entre outros países, na França e na Alemanha, seja ainda, como se dá no Brasil, pela afirmação judiciária de que o princípio *lex specialis derogat generali* é quanto basta para autorizar a conclusão de que a lei extradicional doméstica, em sua abstrata generalidade, deve ceder terreno dispositivo diverso, expresso em tratado bilateral que nos vincule ao Estado requerente. Apesar dessa subordinação, a lei extradicional interna opera, em favor do indivíduo, como uma garantia de que a extradição só será concedida se reunidos os pressupostos do texto, eventualmente abrandados, em algum

¹⁶⁶ “Os tratados, em geral, constituem a fonte e a manifestação mais importante das relações entre Estados. Eles resultam de acordos de vontade, sob a forma escrita, celebrados entre pessoas de direito internacional destinados a produzir efeitos jurídicos entre as partes. (...) Um dos principais efeitos dos tratados de extradição é tornar obrigatória para os contratantes as regras enunciadas no seu texto. / Eles estabelecem entre as partes que os ratificaram um vínculo jurídico, gerando uma verdadeira obrigação que, no caso específico dos tratados extradicionais, os obrigam a entregar os malfetores refugiados no território do Estado requerido.” – MACABU, Adilson Vieira. **A extradição. Sua evolução na doutrina e na prática internacional.** Revista de Ciência Política. Rio de Janeiro. Vol.23. pp. 143 – 189. mai. - ago./1980, p.162.

¹⁶⁷ Parte dessa ideia está, aliás, escrita no artigo 85, §3º, da Lei de Migração, que soluciona na definição de competência para repressão de ilícito criminal, quando há concurso de Estados que requererem ao Brasil a extradição de determinada pessoa. Em redação idêntica à do Estatuto do Estrangeiro (lei anterior que regulava o tema), esse artigo dispõe que os, no caso de confronto de competência entre Estados requerentes, os critérios de apuração da competência formulados em Tratados Internacionais prevalecem sobre os critérios legais sobre o tema.

¹⁶⁸ Podem ser diferenciados os pressupostos e requisitos a partir da própria legislação infraconstitucional. A Lei de Migração, na esteira do que fazia o Estatuto do Estrangeiro, fixa no artigo 82 as condições nas quais o Estado brasileiro não concederá a extradição. Os requisitos podem ser identificados no artigo 96 da lei, o qual fixa as hipóteses que o Estado brasileiro só procederá a entrega do extraditando se o Estado estrangeiro assumir o compromisso de praticar ou abster-se de certas condutas, entendidas como caras ao ordenamento pátrio (e.g. pena de morte).

¹⁶⁹ RUSSOMANO, Op. cit., p. 126.

¹⁷⁰ RUSSOMANO, Op. cit., p.127.

pormenor, pelo que disponha o tratado aplicado. Exclui-se, dessa forma, toda possibilidade de extradição arbitrária. (...).¹⁷¹

Um dos conflitos mais relevantes ao processo extradicional é o conflito de competência entre os polos da extradição, para o julgamento do extraditando. Essencialmente, um Estado somente requer a extradição de pessoa a outro Estado, porque se entende competente para processar e julgar o extraditando por determinado fato criminoso.¹⁷²

Nessa situação, o conflito de competência que se dá entre o Estado requerente e o Estado requerido é solucionado pelo Tratado, interpretado desde as normas que condicionam a extradição no plano interno. A Constituição Federal, ao estabelecer a inextraditabilidade de brasileiros e a vedação à extradição por crime político ou de opinião – no art. 5º, incisos LI e LII, CF, respectivamente – condiciona a concessão da extradição ao Estado requerente a não violação dessas regras. Contudo, há outras normas que, no plano infraconstitucional, ao avocarem a competência do Estado brasileiro para o julgamento de certos atos criminosos, e também condicionam a concessão da extradição à ausência de competência pelo Brasil para o julgamento do delito que funda o pedido extradicional.

Dito isso, é preciso estabelecer distinções importantes a respeito do diálogo das normas do plano interno e internacional sobre extradição. As obrigações firmadas nos tratados, por mais que possam eventualmente prevalecer sobre as normas previstas na lei interna, jamais se sobrepõem às normas Constituição.^{173 e 174} Desse modo, por não se

¹⁷¹ REZEK, Op. cit, p.255.

¹⁷² Orienta, também, a concessão da extradição o *princípio da competência*, segundo o qual o Estado requerido não concederá a extradição se o Estado requerente não for competente para julgar o extraditando. Cf. RUSSOMANO, Op. cit., pp. 88 – 92.

¹⁷³ Os Tratados e Convenções podem ingressar no ordenamento jurídico pátrio de três formas de acordo com o entendimento do STF: a) equiparados a emendas constitucionais (no caso de tratados que versem sobre Direitos Humanos os quais foram internalizados pelo rito próprio para Emenda Constitucional); b) com caráter supralegal e infraconstitucional (nos tratados sobre Direitos Humanos internalizados sob a égide do rito comum); ou, ainda, c) em paridade hierárquica com as leis ordinárias. – Cf. TRINDADE, Germana A. **A Posição Hierárquica do Tratado à Luz do STF**. Caderno de Estudos Ciência e Empresa (FAETE), v.1, p. 1 - 17, 2009.

¹⁷⁴ Na busca de sistematizar critérios para a solução dos conflitos aparentes entre tratados internacionais e a Constituição Federal, Regina Maria Macedo Nery Ferrari traça a supremacia constitucional conjugada com os métodos clássicos de interpretação das normas (a exemplo dos métodos gramatical, sistemático e histórico) como caminhos pelos quais a unidade de sentido da Constituição pode ser perseguida. Desse modo, à luz da Constituição Federal dá-se o máximo de efetividades às normas veiculadas nos Tratados Internacionais, na medida em que não imponham contradição à ordem constitucional. Cf. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Critérios científicos para a solução dos conflitos aparentes entre Tratados Internacionais e a Constituição Federal, pp. 1150; 1159 – 1162. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional: teoria geral da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 1143 – 1166.

enquadrarem os tratados sobre extradição na hipótese do art. 5º, §3º, CF,¹⁷⁵ as condições negativas à extradição previstas no próprio texto constitucional (art. 5º, incs. LI e LII, CF) prevalecem inexoravelmente sobre os tratados. De outra parte, as condições fixadas na legislação infraconstitucional tendem a prevalecer sobre os tratados somente se não houver norma em contrário no próprio tratado. Logo, se o tratado excepcionar as regras de competência, é possível que prevaleça sobre as normas ordinárias sobre o assunto.

Doravante, resta saber como as próprias regras ligadas ao direito de nacionalidade impõem-se em matéria penal. Então, no próximo subtópico vê-se uma dupla dimensão desse direito: uma que orienta a concessão da extradição pelo Supremo Tribunal Federal, pela noção de inextraditabilidade de nacionais, e outra que serve de critério para fixação de regras de competência para a aplicação da lei penal, notadamente quando os pedidos de extradição são indeferidos em virtude da nacionalidade do extraditando.

3.1.2. A extraterritorialidade da lei penal como correspondência da vedação à extradição de nacionais

Existem duas situações que internacionalizam a aplicação da jurisdição penal de um Estado: o instituto da extradição e a extraterritorialidade da lei penal.¹⁷⁶ Ambos referem-se a expedientes utilizados pelos Estados para fazerem valer sua lei ainda que haja fatores de estraneidade correlatos ao ilícito criminoso. Os dois institutos, ainda, apresentam diversos pontos de contato com o direito de nacionalidade, porquanto a lei penal de um Estado pode avocar a competência para julgar seus nacionais, embora estes eventualmente se encontrem no estrangeiro ou ainda que o crime tenha sido cometido fora do país.

Para tanto, defina-se alguns conceitos importantes. A competência e a jurisdição do Estado podem ser encarados sob a ótica de expressarem o seu poder soberano. Nesse sentido, podem ser abarcados pela ideia de “continente e conteúdo, na medida em que a competência seria a delimitação ou organização da jurisdição”.¹⁷⁷

¹⁷⁵ **Art. 5º, §3º, CF** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004): “*Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*”

¹⁷⁶ RUSSOMANO, Op. cit., p.9.

¹⁷⁷ SOUZA, Luiz Roberto Salles. **Competência internacional do juiz nacional**. Estudo da Extraterritorialidade da Lei Penal à Luz do Direito Processual Penal. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 31

Doravante, a regra geral de exercício da jurisdição é a territorialidade, pela qual o Estado é competente para apreciar fatos e executar seu império dentro de seu território.¹⁷⁸ Logo, a jurisdição executiva do Estado, que exprime a capacidade deste para agir em suas fronteiras,¹⁷⁹ encontra barreira intransponível no seu próprio território. Outrossim, a territorialidade é a regra geral que orienta as jurisdições legislativa (capacidade de editar leis vinculantes) e judicial (capacidade de julgar os conflitos, a partir da repartição de competência do direito interno ao Estado em questão). Dessa forma, dentro do território nacional, o Estado é competente para produzir normas vinculativas e julgar conflitos, ainda que os destinatários das normas e da atividade judicial sejam pessoas estrangeiras que integrem o conjunto de pessoas presentes no seu espaço soberano.¹⁸⁰

Nesse contexto, no âmbito criminal, a competência territorial para a aplicação da lei penal (*lex loci delicti commissi*) impõe-se ainda que as infrações tenham sido cometidas por estrangeiro.¹⁸¹ No entanto, para a produção e aplicação da lei penal, o critério da territorialidade não é o único existente. Os Estados podem estender livremente o âmbito da aplicação da sua lei penal ao território estrangeiro, mas, para que isso se efetive, essa extensão tem de ser reconhecida pela comunidade internacional.¹⁸²

Assim, há situações em que as jurisdições legislativa e judicial, relativamente à seara criminal, embora recostem-se fundamentalmente na soberania territorial dos Estados, projetam efeitos fora em território estrangeiro, por conta da eleição de outros critérios para delimitação da incidência de sua jurisdição soberana. Trata-se essencialmente do caso da extraterritorialidade da lei penal, pela qual a lei interna de determinado Estado estabelece as condutas criminosas e as condições nas quais o Estado entende-se apto a processar e julgar, embora ocorridos no estrangeiro. Desse modo, a extraterritorialidade da lei (no caso, da lei penal) descreve a situação em que o

¹⁷⁸ Ibidem, p. 40.

¹⁷⁹ SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 475.

¹⁸⁰ SHAW, Op. cit., pp. 477 e 481.

¹⁸¹ ACCIOLY, Hildebrando; CASTELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 533; RUSSOMANO, Op. cit., p.9; MACABU, Adilson Vieira. **A extradição. Sua evolução na doutrina e na prática internacional**. Revista de Ciência Política. Rio de Janeiro. Vol.23. pp. 143 – 189. mai. - ago./1980, p.152.

¹⁸² SOUZA, Op. cit., p. 49.

direito interno regula “os fenômenos relacionados a outros Estados, em particular, as situações em que fatos ou atos acontecem em outros Estados”.¹⁸³

A extraterritorialidade da lei penal refere-se, então, à extensão do direito interno de determinado Estado para situações ocorridas além de seu território soberano e não se confunde com a jurisdição dos Tribunais Internacionais (a exemplo do Tribunal Penal Internacional, sediado em Haia).¹⁸⁴ Em suma, trata-se do caso em que a lei interna, embora receba uma aplicação restrita ao território nacional, incide sobre fatos ou atos ocorridos no estrangeiro; neste caso, a aplicação efetiva desse direito que regula situações do estrangeiro é feita internamente, na medida em que a atuação da competência judicante nacional fica adstrita à imperatividade territorial do Estado a que se vincula.¹⁸⁵

Dentre os critérios existentes para previsão da extraterritorialidade pela lei penal há os que decorrem do *princípio da nacionalidade* (também chamado de *personalidade ativa*) e do *princípio da personalidade passiva*, em virtude dos quais alguns Estados entendem-se competentes para processar e julgar os crimes cometidos envolvendo seus nacionais, seja como autor, seja como vítima do delito.^{186 e 187}

Por conta disso, embora o Estado, em princípio, não tenha força coercitiva nem exerça jurisdição para além do território nacional, tem com seus nacionais uma relação jurídica multifacetada que envolve direitos e deveres. Nesta relação, um dos direitos de que dispõe é o de julgar e punir a pessoa que cometeu delitos, quando esta estiver em seu território.¹⁸⁸

Feitas estas considerações sobre as facetas da jurisdição soberana pelos Estados diante do instituto da extradição, tem-se que a fixação interna da competência pelos Estados liga-se intrinsecamente ao instituto da extradição. Assim, a extradição compatibiliza duas regras essenciais ao campo penal: em primeiro lugar, harmoniza-se à

¹⁸³ SOARES, Gildo Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**, São Paulo: Atlas, 2002, v.1., p. 46.

¹⁸⁴ Ibidem, pp. 46 e 47.

¹⁸⁵ SOARES, Op. cit., pp. 46 e 47.

¹⁸⁶ SHAW, Op. cit., pp. 478 – 487; SOARES, p. 89 e 90.

¹⁸⁷ Malcolm Shaw (Op. cit., pp. 487 – 492) refere-se também, como critérios para aplicação da lei penal, ao *princípio da proteção* (em que o Estado pode exercer, fora de seu território, jurisdição sobre estrangeiros que tenham cometido algum ato considerado prejudicial à segurança do Estado – e.g., art. 7º, I, CP), e ao *princípio da universalidade* (pelo qual todo e qualquer Estado tem jurisdição para julgar determinadas infrações, que abalariam toda a comunidade universal – e.g., crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade).

¹⁸⁸ ACCIOLY; CASTELLA e SILVA, Op. cit., p. 531.

territorialidade, por meio da qual se determina a validade espacial da lei penal no território do Estado; e, em segundo lugar, harmoniza-se à ideia de que as sentenças criminais não podem ser executadas para além das fronteiras nacionais.¹⁸⁹

Isso é traduzido pela ideia de que Estado requer a extradição porque se entende competente para julgar o extraditando,¹⁹⁰ e porque, embora intente concretizar a aplicação de sua lei penal interna, sua jurisdição está restrita ao seu território, devendo utilizar mecanismo de cooperação internacional com outros Estados, para que possa projetar efeitos de sua jurisdição interna alhures.

Com isso, o Estado requerente pode se entender competente não só por conta de critérios territoriais (o crime imputado foi cometido em seu território), como também por decorrência de critérios extraterritoriais (o Estado estabelece a sua competência para apreciar conduta criminosa foi cometida fora do seu território). De maneira correlata, o Estado requerido, junto da apreciação das hipóteses concessivas do pedido de extradição formulado pelo Estado requerente (presente em seu direito interno e nas normas internacionais que o vinculem), julga se ele próprio é competente para reprimir o ilícito penal supostamente praticado pelo extraditando, quer tenha sido cometido em seu território, quer tenha sido cometido em território estrangeiro.¹⁹¹

Nessa conjuntura, pode ocorrer que ambos os Estados que integram o processo extradicional, requerente e requerido, por conta de seu respectivo direito interno, entendam-se competentes para julgar determinado ilícito penal imputado ao extraditando em questão. Tem-se, assim, que o vínculo efetivo de nacionalidade pode ser um fator a atrair a competência do Estado requerido para o julgamento do extraditando e, por consequência, tornar-se um limitador à extradição.

De fato, uma das grandes barreiras à extradição de nacionais cinge-se ao conflito de competência entre os Estados para julgar o extraditando por conta de sua nacionalidade. Logo, é precisamente por se considerar competente para julgar seus nacionais que o Estado requerido pode vir a recusar o pedido de extradição com este

¹⁸⁹ FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal, p.146. In: FAYET JÚNIOR, Ney (coord.) et. al. **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos. Doutrina e jurisprudência. V.4. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Editora, 2013, pp. 143 – 164.

¹⁹⁰ Orienta, também, a concessão da extradição o *princípio da competência*, segundo o qual o Estado requerido não concederá a extradição se o Estado requerente não for competente para julgar o extraditando. Cf. RUSSOMANO, Op. cit., pp. 88 – 92.

¹⁹¹ RUSSOMANO, Op. cit., p.90.

fundamento, o que leva à formulação de regras, nos diversos ordenamentos jurídicos, que impedem ou restringem a extradição de nacionais.

Nesse fluxo de ideais, o vínculo de nacionalidade é um dos fatores que, no campo da repressão a ilícitos criminais pelos Estados, conecta tanto a extradição quanto a extraterritorialidade da lei penal por conta da nacionalidade do autor do delito. Com base nisso, uma vez que os Estados, em sua maioria, vedam a extradição de seus nacionais¹⁹² (projeção do direito de nacionalidade na extradição passiva), consideram-se em contrapartida competentes para julgá-los pelos delitos cometidos no estrangeiro (projeção do vínculo de nacionalidade na delimitação da competência pelo Estado).

3.1.3. A inextraditabilidade de nacionais à luz do conflito de competência entre os Estados por conta do vínculo de nacionalidade

Prosseguindo a partir da previsão de inextraditabilidade de nacionais cumulada com extraterritorialidade da lei penal por conta da nacionalidade do acusado, o critério territorial tende a operar como baliza definidora dos conflitos de competência que possam surgir.

Parte-se da premissa de que todo Estado é soberanamente competente para julgar os crimes ocorridos em seu território, ainda que cometidos por estrangeiros, desde que o autor do crime esteja em seu território.¹⁹³ Caso o acusado (ou sentenciado) não esteja no território do Estado em que o delito foi cometido, a medida para satisfação da lei penal é o pedido de extradição ao país em que se encontre o autor do delito. Se o pedido de extradição for recusado por ser o extraditando nacional do Estado requerido, a saída possível é a aplicação da lei penal deste país ao crime cometido por seu nacional no Estado requerente. Note-se, portanto, que a aplicação extraterritorial da lei penal do Estado requerido só pode se perfectibilizar porque o autor do delito encontra-se no seu território (v.g., art. 7º, §2º, *al. a*, CP).¹⁹⁴

Logo, como regra geral, é possível concluir que, em razão de o Estado requerente somente possuir jurisdição em seu próprio território, caso queira processar

¹⁹² MELLO, Celso D. Albuquerque. Curso de direito internacional público. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1024.

¹⁹³ RUSSOMANO, Op. cit., pp. 75 e ss.

¹⁹⁴ **Art. 7º, §2º, *al. a*, CP:** “*Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (...) § 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: a) entrar o agente no território nacional;*”

ou julgar ilícito criminal praticado pelo acusado, deve tê-lo em seu território ou solicitar a extradição ao Estado em que a pessoa se encontre. Similarmente, caso o Estado queira aplicar a sua lei penal a fatos criminosos ocorridos no estrangeiro, deve solicitar a extradição, se for o caso, ou aguardar que a pessoa ingresse em seu território nacional. Com efeito, mesmo a relativização do critério da territorialidade da lei penal, por conta da nacionalidade do extraditando, acaba por ser interpretada a partir do próprio critério territorial, em que se recosta a soberania dos Estados.

Entretanto, a despeito dos parâmetros gerais acima esboçados, para se perquirir sobre a solução definitiva a ser dada no conflito de competência entre os dois Estados no caso de o extraditando ser nacional do Estado requerido, é preciso analisar o ordenamento jurídico de ambos, a partir das normas de direito internacional existentes (tratados celebrados e obrigações contraídas no plano internacional).

3.1.4. Conflitos de nacionalidade e concessão da extradição

Para além das normas expressas na Constituição que especificamente tratam da extradição, outras tantas dialogam com os múltiplos aspectos que comporta o instituto da extradição. Nesse sentido, o direito de fundamental de nacionalidade, previsto nos artigos 12 e 13 na Constituição, é inter-relacionado com o direito extradicional. Ambos encontram fundamento similar, na soberania dos Estados na comunidade internacional, e há normas que, por vezes, convergem entre si. A nacionalidade, assim, funciona como critério não só para a produção de normas que barram a extradição, a exemplo da ideia de inextraditabilidade de nacionais, como também pode ser, de alguma maneira, ser relevante para a apreciação do pedido extradicional, inclusive autorizando-o em determinados contextos. Logo, há diversas conexões entre os institutos, que podem ser apontadas. Ao longo do quarto capítulo do trabalho investigam-se algumas delas, em que o direito de nacionalidade interage junto do instituto da extradição.

De toda forma, como visto no ponto 3.1.2., a territorialidade é a regra na concessão da extradição: extradita-se ao Estado requerente em que o delito foi cometido.¹⁹⁵ Porém, o Estado requerido, em virtude da nacionalidade do extraditando, pode negar o pedido da extradição ou concedê-lo em preferência ao país que ostenta vínculo da nacionalidade com a pessoa (caso haja concurso de pedidos).¹⁹⁶

¹⁹⁵ RUSSOMANO, Op. cit., p.80.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 115.

Por conseguinte, quanto à nacionalidade do extraditando, três situações são possíveis: **(a)** que o extraditando seja nacional do Estado requerente; **(b)** que o extraditando seja nacional de um terceiro Estado; ou **(c)** que o extraditando seja nacional do Estado requerido.¹⁹⁷ Há ainda a possibilidade de o extraditando ser apátrida – ocorrência cuja apreciação relegar-se-á para momento oportuno do trabalho.

Na primeira hipótese, de o extraditando seja nacional do Estado requerente, não haverá barreira à extradição da pessoa por conta da nacionalidade.¹⁹⁸ Gilda Russomano é assertiva ao afirmar a consonância entre doutrina e prática, na orientação de que nessa situação, se presentes os pressupostos e requisitos, a extradição deverá ser requerida:

Não importa o local em que o delito tenha sido praticado, nem aquele em que o delinqüente haja obtido refúgio. Embora o delito seja cometido no território do país requerente ou do país requerido, ou de qualquer outro país, como no caso de falsificação de moeda; quer o delinqüente, neste caso, se encontre no Estado estrangeiro em que o crime foi realizado ou já se haja transferido para o território de outra nação – o resultado será, sempre, o mesmo: a extradição deverá ser concedida, se todos os requisitos intrínsecos e meramente formais que devem cercar o instituto estiverem preenchidos. O elemento que preside e determina a solução, nessas várias situações, é, apenas a nacionalidade do criminoso.¹⁹⁹

Na segunda hipótese, se o extraditando for nacional de um terceiro Estado, também não há qualquer restrição à concessão do pedido de extradição pelo país.²⁰⁰ Novamente, tem-se que a nacionalidade não interferirá na apreciação do pedido de extradição, mantendo-se a prevalência do critério territorial.²⁰¹ Nesse cenário, é possível que haja em convenção vinculante exigência de que, antes dessa extradição, o Estado requerido comunique ao Estado do qual o extraditando é nacional sobre o pedido de extradição formulado por um terceiro Estado, para que se lhe conceda a preferência na extradição, em detrimento do terceiro Estado, requerente do pedido extradicional em questão.²⁰²

A terceira hipótese, relativa ao extraditando ser nacional do Estado requerido, é a que mais interessa ao escopo do trabalho. Aqui, para se saber a solução definitiva a ser adotada, há a necessidade de se analisar os permissivos jurídicos existentes no país

¹⁹⁷ LITRENTO, Oliveiros. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 308; RUSSOMANO, Op. cit., pp. 115 – 124.

¹⁹⁸ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.37.

¹⁹⁹ RUSSOMANO, Op. cit., p.115.

²⁰⁰ DEL'OLMO, Op. cit., p. 103.

²⁰¹ RUSSOMANO, Op. cit., p. 226; DEL'OLMO, Op. cit., p.37.

²⁰² RUSSOMANO, Op. cit., p. 116; DEL'OLMO, Op. cit., p.37.

requerido, posto que a massiva maioria dos países preveem nos seus ordenamentos jurídicos a inextraditabilidade de seus nacionais. À vista disso, caso a pessoa não seja extraditada por conta de semelhante vedação, deverá ser processada pelo ordenamento jurídico de que é nacional, a partir dos permissivos de extraterritorialidade da lei penal por conta da autoria do delito.

3.1.5. A vedação à extradição de nacionais no plano internacional

No plano internacional, a inextraditabilidade de nacionais é regra positivada na maioria dos Estados. Tal regra normalmente é referida à luz da obrigação estatal de defender seus nacionais frente o possível arbítrio de Estados estrangeiros.²⁰³ Inclusive, do exame comparado das diferentes legislações estatais, colhe-se que poucos são os países que concedem a extradição de nacionais.²⁰⁴ Gilda Russomano, por oportuno, é clara ao explicar a abrangência mundial do preceito:

O princípio dominante, o preceito quase universal conduz à não-extradição dos próprios nacionais.

Essa regra tem sido consagrada, desde o século XIII, de modo quase unânime, nas leis e nos tratados extradicionais. Podemos dizer que as únicas exceções apreciáveis a essa orientação uniforme são representadas pela Itália, pelos Estados Unidos da América do Norte e pela Inglaterra, que admitem, em certos casos, a extradição de seus nacionais, sob condição de reciprocidade.

Mais uma vez, as concepções excessivamente territorialistas, que ainda dominam a vida recíproca dos Estados, fazem com que eles se oponham, tão tenaz e sistematicamente à entrega dos próprios nacionais a outro país competente para julgá-los ou puni-los.

O Brasil não fugiu à regra geral, proibindo a extração dos brasileiros, de forma terminante e solene, não só na lei ordinária, mas, também, no texto constitucional.²⁰⁵

Todavia, diversas outras razões são invocadas, também, para defender a vedação de extradição de nacionais, como o direito de ser julgado por um juiz natural; o direito de habitar ou seu próprio Estado; a dificuldade de defesa em tribunais estrangeiros; a possível falta de imparcialidade da justiça estrangeira, etc.²⁰⁶

²⁰³ MELLO, Op. cit., pp. 1024 e 1025.

²⁰⁴ A maioria dos países da Europa continental e da América Latina não extraditam seus nacionais. Podem ser citados como exceções à regra geral os Estados Unidos da América e a Inglaterra – MELLO, Op. cit., p. 1024. SHAW, Op. cit., p.484; LITRENTO, Op. cit., p.308; ACCIOLY; CASTELLA e SILVA, pp. 532. Florisbal Del’Olmo refere que, além dos Estados Unidos e da Inglaterra, a Colômbia extradita nacionais envolvidos com narcotráfico aos Estados Unidos, e os países que integram a União Europeia extraditam nacionais para outros Estados da comunidade – DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.39.

²⁰⁵ RUSSOMANO, Op. cit., p. 104.

²⁰⁶ MELLO, Op. cit., p. 1025; RUSSOMANO, Op. cit., pp. 106 e 107.

Não obstante, a doutrina jurídica internacional apresenta inclinação ao entendimento favorável à extradição de nacionais.²⁰⁷ Por isso, frequentemente critica a não extradição por conta do vínculo de nacionalidade existente com o autor do delito, sob o argumento de que isso seria contrário à cooperação internacional para a repressão do crime, considerando que o julgamento no local da nacionalidade, e não no que ocorreu o crime, levaria a impunidade.²⁰⁸

A decisão sobre extraditar ou não nacionais, assim como a prerrogativa de solicitar a extradição de pessoa situada em território estrangeiro, é oriunda das definições internas de cada país. Cada Estado, a partir de suas normas internas decide se extraditará ou não seus nacionais e, se for o caso, sob quais circunstâncias ou condições. Desse modo, é preciso examinar a legislação do país requerido, no processo de extradição, para se saber a orientação adotada caso seja solicitada a extradição de um de seus nacionais.

Adiante analisa-se os parâmetros que regulam a inextraditabilidade de nacionais no sistema jurídico brasileiro.

3.2. A VEDAÇÃO À EXTRADIÇÃO DE BRASILEIROS NO PLANO CONSTITUCIONAL

Todas as pessoas presentes no território de determinado Estado, nacionais ou estrangeiras, submetem-se ao direito do lugar em que estão²⁰⁹ e são passíveis de deixar o país por medidas compulsórias de retirada do território nacional, a critério do próprio Estado.²¹⁰ O Brasil, nesse sentido, admite constitucionalmente, como mecanismos de retirada de pessoa do território nacional por iniciativa estatal: a expulsão, a deportação, a extradição e a entrega ao Tribunal Penal Internacional (v.g., arts. 5º, §4º, e 22, XV, CF).

O instituto da extradição passiva encontra nas normas constitucionais seus parâmetros jurídicos iniciais no direito interno. Em específico, o art. 5º, inc. LI, da

²⁰⁷ Cf. também RUSSOMANO, Op. cit., pp. 104 – 109; DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 37 – 41.

²⁰⁸ MELLO, Op. cit., p. 1025.

²⁰⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 139; GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 365; HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**: 14.ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 147; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.762

²¹⁰ MAZZUOLI, Op. cit., p. 784.

Constituição Federal estabelece o preceito geral de inextraditabilidade de brasileiros, funcionando como barreira clara à extradição de nacionais. Textualmente, esse dispositivo prevê que: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;”.

Da exegese literal deste dispositivo constitucional considera-se a previsão de vedação absoluta à extradição de brasileiros natos e a possibilidade da extradição de brasileiros naturalizados, nos estritos limites dos termos constitucionais (ou seja, em crime comum, praticado antes da naturalização; ou se comprovado o envolvimento em tráfico de drogas, na forma da lei).²¹¹ Logo, os termos restritivos para as hipóteses de extradição de brasileiros naturalizados dão a entender ter sido adotada a orientação pelo Poder Constituinte de completa aversão à extradição de brasileiros natos.

O Brasil prevê a inextraditabilidade desde a Constituição Federal de 1934, sendo que as Constituições Federais que se sucederam (de 1937, 1945, 1964) mantiveram a vedação à extradição de brasileiros em caráter absoluto.²¹² A novidade trazida pela Constituição de 1988 foi a possibilidade de extradição de brasileiros naturalizados em determinadas hipóteses.²¹³

Desse modo, art. 5º, LI, CF, funciona como impeditivo de extradição das pessoas que ostentam vínculo de nacionalidade com o Brasil, só podendo ser relativizado no teor da Constituição Federal. Atente-se, ainda, ao fato de tal vedação constar no rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º, CF, e integrar, assim, o bojo de cláusulas pétreas, protegida pelo art. 60, §4º, IV, CF²¹⁴, não podendo ser objeto de deliberação ou proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.²¹⁵

²¹¹ Ressalva-se na doutrina que o permissivo constitucional de extradição de brasileiro naturalizados, por crime cometido antes da naturalização recosta no fato de a naturalização não ter efeito retroativo, devendo o agente responder pelos crimes que deu causa quando não era nacional do Estado. Cf. RUSSOMANO, Op. cit., pp. 109 e 110; GUIMARÃES, Op. cit., p. 62.

²¹² MELLO, Op. cit., p. 1025; LITRENTTO, Op. cit., p. 309; GUIMARÃES, Op. cit., p. 62.

²¹³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.270. Cf. BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 787, p. 437-460, maio 2001, p.3.

²¹⁴ **Art. 60, §4º, IV, CF**: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.”

²¹⁵ MAZZUOLI, Op. cit., p. 817.

Não havendo outras regras constitucionais que regulem expressamente mencionada vedação, resta saber como a matéria é regulada no plano infraconstitucional.

3.3. A VEDAÇÃO À EXTRADIÇÃO DE BRASILEIROS NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL

Até novembro de 2017, o Estatuto do Estrangeiro (EE) - com redação inicial pela Lei n. 6.815/17, reformada pelas Leis n. 6.964/81 e 12.878/13 – regravava o instituto da extradição passiva no plano infraconstitucional. Doravante, a Lei de Migração (LM - Lei n. 13.445/17), que substituiu o Estatuto do Estrangeiro, é o diploma normativo vigente. Neste subtópico, então, coteja-se os dispositivos de ambas as leis, a fim de avaliar quais instrumentos jurídicos existiam com o EE, e quais se fazer agora presentes agora com a nova lei.

3.3.1. A inextraditabilidade de brasileiros no Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80)

As disposições do EE normalmente são aludidas como fruto da ditadura militar, influenciadas por uma ideologia de segurança nacional, na qual o estrangeiro era visto como potencial criminoso.²¹⁶ De todo modo, considerava-se que o EE fora recepcionado pela Constituição e, portanto, foram suas normas que orientaram a massiva maioria dos casos de extradição passiva apreciados pelo Estado brasileiro após a Constituição Federal de 1988.

O já revogado Estatuto do Estrangeiro regravava o instituto da extradição do artigo 76 ao 94. Nele, já estava presente um conjunto de hipóteses nas quais a concessão de extradição a Estado estrangeiro seria proibida (art. 77).²¹⁷ Dentre as proibições, constava, no art. 77, inc. I, o preceito de inextraditabilidade brasileiro, nos seguintes

²¹⁶ Cf. SPRANDEL, Márcia Anita. **Migração e crime**: a Lei 6.815, de 1980. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum. vol.23 no.45 Brasília July/Dec. 2015. DOI: 10.1590/1980-85852503880004508.

²¹⁷ “*Fora de toda dúvida, a legislação, ao determinar – por meio de um rol taxativo – as situações nas quais não se admite a extradição, visa a obstar a discricionariedade e, com isso, a (eventual) injusta ao extraditando*” – FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal, p.149. In: FAYET JÚNIOR, Ney (coord.) et. al. **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos. Doutrina e jurisprudência. V.4. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Editora, 2013, pp. 143 – 164.

termos: “Não se concederá a extradição quando: I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido”.

Antes da Constituição Federal havia controvérsia se a extradição de brasileiro naturalizado por crime comum praticado antes da naturalização seria ou não inconstitucional, posto que a Constituição Federal de 1967 apenas previa o preceito absoluto da inextraditabilidade de brasileiros, sem fazer qualquer ressalva a possibilidades de extradição de brasileiros naturalizados. Com a nova ordem constitucional, tal debate perdeu relevância, já que as ressalvas vêm positivadas agora, e de forma ainda mais amplas, no próprio texto constitucional.²¹⁸

O art. 77, I, EE, instrumentaliza, então, apenas a extradição de brasileiro naturalizado, nos casos de crime comum praticado antes da naturalização, deixando de fora do seu âmbito de incidência a hipótese, prevista na nova ordem constitucional, de extradição de brasileiro naturalizado por “comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”. Com base nisso, a regra pouco pôde auxiliar em controvérsias mais complexas após a Constituição Federal, considerando que dotada de enunciado normativo mais restrito do que o texto constitucional.

Quanto à previsão de extradição de brasileiros naturalizados por “envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, nos termos da lei”, havia controvérsia, que ainda persiste, sobre a possibilidade de aplicação do dispositivo, já que muitos entendiam que não existe tal lei no ordenamento jurídico brasileiro.²¹⁹

²¹⁸ BARROSO e TIBURCIO, Op. cit., p.3.

²¹⁹ Francisco Xavier da Silva Guimarães, ao comentar o preceito de inextraditabilidade de brasileiros previsto na Constituição Federal entende que a Constituição, ao prever a exceção de extradição por “comprovado envolvimento com tráfico...” estaria a dizer, pelo emprego do verbo comprovar, que o exame do pedido de extradição pelo STF ingressaria também no exame de provas do processo que alicerçar a extradição, não ficando adstrito somente exame dos permissivos legais. – GUIMARÃES, Op. cit., p.64. Essa orientação é expressada na Extradição n. 1.074-3, quando o Tribunal entende que esta hipótese constitucional excepcionou o sistema belga de contenciosidade limitada e só poderia ser aplicado a partir da instrumentalização jurídica criada por lei que estabelece os limites do exame de mérito pelo STF: “- Tratando-se de extradição requerida contra brasileiro naturalizado, fundada em suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, impõe-se, ao Estado requerente, a comprovação do envolvimento da pessoa, a comprovação do envolvimento da pessoa reclamada para no cometimento de referido evento delituoso. / – A inovação jurídica introduzida pela norma inscrita no art. 5º, LI, ‘in fine’, da Constituição – além de representar, em favor do brasileiro naturalizado, clara derrogação do sistema de contenciosidade limita – instituiu procedimento, a ser disciplinado em lei, destinado a ensejar cognição judicial mais abrangente do conteúdo da acusação penal estrangeira, em ordem a permitir, ao Supremo Tribunal Federal, na ação de extradição passiva, o exame do próprio mérito da ‘persecutio criminis’ instaurada perante autoridades do Estado requerente. (...)” (grifos no original) – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 1.074-3**. Requerente República Federal da Alemanha; Extaditando: Mike Büttner. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília., j. 27 mar. 2008. DJe 107, pub. 13 jun. 2008. No mesmo sentido, o precedente da Extradição n. 541: “2. No ‘sistema belga’, a que se

Frente a esse quadro, o art. 77, I, EE, ainda que recepcionado, tornara-se inapto a auxiliar nas controvérsias mais jurídicas complexas, em sede das quais a própria Constituição também se apresentasse lacunosa. Dito isso, parte-se ao exame da Lei de Migração.

3.3.2. A inextraditabilidade de brasileiros na Lei de Migrações (Lei nº 13.445/17) e no Decreto nº 9.199/17

A Lei de Migrações (Lei n. 13.445/17) trouxe algumas novidades no regramento jurídico dos não-nacionais, deslocando a nomenclatura da figura do “estrangeiro” para as do “migrante” e do “visitante”. O novo diploma, para além das alterações normativas promovidas, simboliza a mudança de foco unidirecionado à segurança nacional, que caracterizava seu predecessor, e reforça o caráter do estrangeiro como sujeito de direitos na ordem jurídica nacional.²²⁰

No campo da extradição, ao contrário do que fazia o EE, a LM – em conjunto com seu Decreto regulamentador (n. 9.199/17) – disciplina não só o procedimento da extradição passiva, como também estabelece o procedimento para a extradição ativa.²²¹

Para os casos em que não for possível a concessão da extradição, a nova lei guia, também, a transferência de execução de pena (cf. art. 100). Dessa maneira, a negativa do pedido de extradição não consagra a irresponsabilidade penal do extraditando, possibilitando por conta da extraterritorialidade da lei penal, não só a instauração de

*filia o da lei brasileira, os limites estreitos do processo extraditacional traduzem disciplina adequada somente ao controle limitado do pedido de extradição, no qual se tomam como assentes os fatos, tal como resultem das peças produzidas pelo Estado requerente; para a extradição do brasileiro naturalizado antes do fato, porém, que só a autoriza no caso de seu "comprovado envolvimento" no tráfico de drogas, a Constituição impõe a lei ordinária a criação de um procedimento específico, que comporte a cognição mais ampla da acusação, na medida necessária a aferição da concorrência do pressuposto de mérito, a que excepcionalmente subordinou a procedência do pedido extraditório: por isso, a norma final do art. 5., LI, CF, não é regra de eficácia plena, nem de aplicabilidade imediata.” – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ext. n. 541**. Requerente: Governo da República da Itália. Relator Ministro Min. Néri da Silveira. Tribunal Pleno, Brasília, j. 07.11.92, DJ 18 dez. 1992, Ementário n. 1689-01, pp. 110. Nesse aspecto, Florisbal Del’Olmo diz que a legislação que instrumentaliza a extradição do brasileiro naturalizado por tráfico de drogas não existe ainda em nosso ordenamento. – DEL’OLMO, Florisbal de Souza. Artigos 12 e 13 – Capítulo III – Da Nacionalidade. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 480*

²²⁰ Cf. GUERRA, Sidney. **A nova Lei de Migração no Brasil**: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. Revista Direito da Cidade. vol. 09, nº 4., pp. 1117 - 1737. DOI: 10.12957/rdc.2017.28937.

²²¹ Antes dela, os pedidos de extradição formulados pelo Brasil a outros Estados eram regidos pelo art. 20 do vetusto Decreto-lei nº 394/1938, promulgado na vigência da Constituição de 1946, e que havia sido recepcionado pelas Constituições subsequentes. A Lei de Migração revogou expressamente este diploma legal.

processo contra o acusado em solo pátrio (além daquele já instaurado no estrangeiro),²²² como também o cumprimento da pena determinada no estrangeiro, por meio da transferência de execução da pena.²²³

Em relação à inextraditabilidade de brasileiros, igualmente, a LM possui regramento mais completo. Ela repete, em seu artigo 82, boa parte das vedações à concessão de extradição já existentes no Estatuto do Estrangeiro. Porém, ao regulamentar o dispositivo constitucional da inextraditabilidade de brasileiros, consagra três dispositivos, no art. 82, inc. I, e §§3º e 5º:

Art. 82. Não se concederá a extradição quando: I - o indivíduo cuja extradição é solicitada ao Brasil for Brasileiro nato;

.....
§3º Para determinação da incidência do disposto no inciso I, será observada, nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização, a anterioridade do fato gerador da extradição.

.....
*§5º Admite-se a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal.*²²⁴

Da apreciação destas novas regras depreendem-se as seguintes inovações do art. 82 da Lei de Migração em relação ao diploma anterior art. 77 do EE:

- (a) o inciso I do artigo 82 da Lei de Migrações explicita a inextraditabilidade de brasileiro nato, enquanto o art. 5º, LI, da Constituição Federal, e o regramento do art. 77, EE, são silentes no ponto “nato”, utilizando apenas expressão genérica “brasileiro”;
- (b) o §3º do artigo 82 da Lei de Migrações estabelece expressamente a viabilidade da extradição de pessoas que perderam a nacionalidade brasileira originária (quando menciona, “nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização”), a partir do critério adicional de “anterioridade

²²² BRASIL. **Manual de extradição**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Estrangeiros, 2012, pp. 43 e 44.

²²³ O instituto da transferência do cumprimento da pena acabou por relativizar o preceito do art. 9º, CP, que só permite a homologação dos efeitos secundários da sentença penal estrangeira.

²²⁴ O Decreto regulamentador, nº 9.099/17, no ponto, apresenta regras no mesmo sentido da LM, diferindo ligeiramente na redação das disposições: “Art. 267. A extradição não será concedida quando: I - o indivíduo cuja extradição seja solicitada ao País for brasileiro nato; (...) §3º Para determinar a incidência da hipótese prevista no inciso I do caput, a anterioridade do fato gerador da extradição será observada nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização. (...) § 5º A extradição de brasileiro naturalizado pela prática de crime comum antes da naturalização ou o envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins independe da perda da nacionalidade.”

do fato gerador da extradição”. Esta hipótese é verificada adiante, em tópicos apartados (**4.1.** e **4.2.**);

- (c) sobre os permissivos de extradição do brasileiro naturalizado, o §3º do artigo 82 da Lei de Migrações, dizendo mais do que o Estatuto do Estrangeiro (que abarcava apenas uma das hipóteses previstas na Constituição Federal), confirma a possibilidade de extradição do brasileiro com vínculo de nacionalidade secundário, nas hipóteses constitucionais, quais sejam: por prática de crime comum praticado antes da naturalização, ou por prática comprovada no delito do tráfico de drogas. Não traz, contudo, maiores regulamentações à extradição do brasileiro naturalizado pelo crime de tráfico de drogas.

De qualquer sorte, não obstante o regramento sobre a inextraditabilidade de brasileiros pela Lei de Migração tenha sido mais completo do que o seu Estatuto predecessor, tem-se que a nova lei persiste omissa ao tratar de uma situação correlata à extradição. Trata-se sobre a viabilidade da extradição de sujeito, que, após perder a nacionalidade nata brasileira por aquisição de outra nacionalidade, perde a nacionalidade que adquiriu por naturalização, tornando-se apátrida (ressalvada a possibilidade de reaquisição da nacionalidade brasileira, na forma do artigo 76 da Lei de Migração conjugada com os artigos 254 e seguintes do Decreto n. 9.199/17). Esta situação será oportunamente abordada no próximo Capítulo (**4.3.**).

4 QUESTÕES ADICIONAIS: A INEXTRADITABILIDADE DE BRASILEIROS À LUZ DA PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA ORIGINÁRIA

Como visto, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, LI, veda em caráter absoluto a extradição de brasileiros natos, permitindo, a partir dos permissivos constitucionais, a extradição de brasileiros naturalizados (nos casos de crime comum cometido antes da naturalização e de envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas na forma lei). Não há qualquer circunstância expressa no texto constitucional que possa afastar a incidência dessa norma.

Nessa sequência, o presente capítulo questiona se a perda da nacionalidade brasileira originária, isto é a perda da qualidade de brasileiro nato permitida pelo art. 12, §4º, II, CF,²²⁵ pode levar ao afastamento da aplicação da regra que veda a extradição de brasileiros, possibilitando, então, a extradição de pessoa que já foi considerada como brasileira nata.

A partir dessa pergunta derivam três questionamentos aos quais esta seção intenta satisfazer, e que serão tratados cada um em tópico apartado. A primeira das perguntas, que corresponde ao primeiro subtópico, indaga como os aportes doutrinários existentes podem explorar a interrogação acerca da viabilidade jurídica da extradição de pessoas que já ostentaram a qualidade de brasileiros natos e se tal hipótese é, de alguma forma, instrumentalizada pela legislação infraconstitucional. Para tanto, além da contribuição da doutrina e da legislação sobre o tema, coteja-se a jurisprudência do STF à luz do julgamento da Ext. n. 1.462/DF, no qual foi autorizada a extradição pelo Supremo, de pessoa que perdera a nacionalidade brasileira originária. Posteriormente, a segunda pergunta, relativa ao subtópico posterior, verifica se, frente aos parâmetros legislativos existentes, a perda da nacionalidade antes ou depois do crime que alicerça o processo extradicional pode ou não influenciar a concessão da extradição a Estado estrangeiro. E, por fim, perquire-se se a superveniência de apatridia por parte do sujeito que perdeu a nacionalidade brasileira pode levar a uma negativa à concessão da extradição. No limite, questiona-se quais as repercussões que o direito de nacionalidade

²²⁵ **Art. 12, §4º, II, CF:** “§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: (...) II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;”

no ordenamento jurídico brasileiro acarreta no instituto da extradição, tal qual posto no cenário nacional atual.

4.1. A POSSIBILIDADE DA PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA ORIGINÁRIA FUNCIONAR COMO PRESSUPOSTO AUTORIZADOR DA EXTRADIÇÃO PASSIVA

4.1.1. A hipótese no âmbito constitucional

Já se mencionou que a orientação quase uníssona dos países é a de não extraditar seus nacionais ou de apenas extraditá-los mediante estritas condições (ponto **3.1.5.**), haja vista o dever dos Estados em proteger aqueles com os quais mantém vínculo de nacionalidade. Não obstante, a doutrina, mormente do direito internacional, mostra-se inclinada à relativização desse preceito, insculpido na maioria das legislações, a fim de favorecer a concessão da extradição e, em conexão, a “universalidade da justiça” e a solidariedade internacional na repressão de ilícitos criminais.²²⁶

Sem adentrar novamente ao mérito das divergências sobre o tema, certo é que, quaisquer que sejam normas e orientações vigentes no campo internacional, diante da cláusula pétrea erguida no art. 5º, inc. LI, da Constituição, o brasileiro nato não pode ser extraditado, em hipótese alguma; e o brasileiro naturalizado o pode, no fiel limite das hipóteses constitucionais.

A celeuma que se apresenta – a indagação se perda de nacionalidade originária pode funcionar como autorizador da concessão da extradição – não encontra resposta unívoca no texto constitucional. A Constituição Federal de 1988 não faz menção específica à situação jurídica do brasileiro nato que perdeu a nacionalidade brasileira, ou melhor, não traz solução definitiva se a pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira primária continua albergada pelo artigo 5º, LI, CF.

Seguindo o estudo da nacionalidade, a doutrina pondera que, com a perda da nacionalidade, primária ou secundária, desfaz-se o vínculo outrora existente com o Estado em questão.²²⁷ Em outras palavras, é possível dizer que com o desfazimento do vínculo de nacionalidade o *status* da pessoa, não só migra de “nacional” para “não-

²²⁶ Cf. DEL’OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007 – o autor, em diversas passagens do livro, defende ideias correlatas, à vista do crescimento do caráter transnacional dos delitos, próprios da conjuntura de um mundo cada vez globalizado, de modo que uma releitura ao instituo da extradição seria necessária.

²²⁷ MAZZUOLI, Op. cit., p. 772

nacional”, como também desfaz o plexo jurídico (ou, nas palavras de alguns, jurídico-político²²⁸) que a unia ao Estado. Desse modo, as garantias das quais gozava junto do Estado do qual era nacional ficam restritas às que ordinariamente gozam os estrangeiros naquele país.

Em uma abordagem inicial, a interpretação da Constituição Federal também confere contribuição limitada ao problema, posto que não apresenta solução explícita ao problema. A inextraditabilidade de nacionais, nas fontes consultadas até então, restringiu-se a traçar o caráter absoluto da garantia conferida aos brasileiros natos em contraposição ao caráter relativo da garantia equivalente aos brasileiros naturalizados (já que para estes há exceções previstas no texto constitucional).

Doravante, na esfera constitucional, sabe-se que o art. 5º, *caput*, CF, equipara os direitos nele contidos entre nacionais e não-nacionais. Trata-se de uma equiparação mais ampla, que confere aos estrangeiros os direitos civis (“direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”) e demais prerrogativas arroladas nos incisos do art. 5º (como a reverenciada liberdade de deslocamento e manutenção dos bens – inc. XV²²⁹). Porém, tem-se que o direito-garantia consagrado no inciso LI foi sempre destinado tão somente aos nacionais, brasileiros natos e naturalizados, já que o ordenamento permite a extradição dos estrangeiros (leia-se, dos não-nacionais).

Nesse fluxo lógico, é razoável concluir, por uma interpretação literal das normas constitucionais, que a pessoa, após perder a nacionalidade brasileira, em especial a nacionalidade originária, poderá ser extraditada a outro Estado, se assim satisfeitos as demais condições e requisitos para tanto. Dito isso, nesse panorama de incerteza, passa-se à verificação dos parâmetros presentes na legislação infraconstitucional.

Inicialmente, cabe lembrar que o Estatuto do Estrangeiro, quando vigente, não concedia solução à questão. O Estatuto, no ponto da vedação à extradição de brasileiros, formulado sob a égide da ordem jurídica regida pela Constituição Federal de 1967, possuía regra mais restrita do que consagra o atual texto constitucional. Todavia, a doutrina que lhe foi contemporânea já apresentava alguns indícios para a solução da questão. Nesse sentido, Francisco Xavier da Silva Guimarães, já sobre a moldura da Constituição Federal de 1988, expressava que a perda de nacionalidade poderia levar a

²²⁸ Cf. MAZZUOLI, Op. cit., pp.734 e 734.

²²⁹ **Art. 5º, inc. XV, CF**: “*é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;*”

cabo a concessão da extradição passiva, porque, ao perder o vínculo de nacionalidade com Brasil, o sujeito não seria mais brasileiro, podendo, assim, ser extraditado. Em suas palavras assevera que:

O fato, ainda, de um estrangeiro ter sido, algum dia, brasileiro nato ou naturalizado, não obsta o deferimento do pedido, desde que tenha perdido esta condição, originariamente atribuída ou secundariamente concedida. Assim, brasileiro não mais. De resto, a nacionalidade deve ser aferida por ocasião do pedido de extradição, momento em que se haverá de verificar se o extraditando é, ainda, merecedor da proteção de origem política excepcional que informa a inextraditabilidade.²³⁰

Doravante, em recente pedido de extradição apreciado pelo STF, quando ainda vigia o Estatuto do Estrangeiro, o Plenário da Corte Suprema decidiu justamente pela concessão da extradição de pessoa que havia perdido a qualidade de brasileira nata, caso que se estuda, para fins de organização, na subseção a seguir.

4.1.1.1. A discussão do tema no STF: mandado de segurança n. 33.894/DF e extradição passiva n. 1.462/DF²³¹

Cuida-se da Extradição n. 1.462/STF, na qual a extraditanda Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa (nome de nascença) foi entregue aos Estados Unidos da América, a fim de ser processada pela suposta prática de homicídio doloso consumado contra seu então marido. Meses antes da apreciação do pedido de extradição, no Mandado de Segurança n. 33.864/DF, julgado em definitivo no dia 19/04/2016, a 1ª Turma do STF já havia tomado conhecimento da solicitação da extradição pelo Estado estrangeiro, para a entrega de Cláudia, que era brasileira nata. Na oportunidade, o Relator do *writ* obistou o pedido de extradição até que se decidisse sobre a perda da nacionalidade da impetrante. Posteriormente à decretação da perda de nacionalidade, no referido processo

²³⁰ GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias**: a deportação, a expulsão e a extradição. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.61.

²³¹ Seguem as referências de ambos os julgamentos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. **MS n. MS 33.864/DF**. Impetrante: Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa ou Cláudia Cristina Hoerig; Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Brasília. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, j. 19 de abril de 2016. DJe 200, pub. 20 de setembro de 2016; e BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. **Ext. n. 1.462/DF**. Requerente: Governo Estados Unidos da América. Extraditanda: Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa ou Cláudia Cristina Hoerig. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, j. 28 março de 2017. DJe 142, pub. 29 de junho 2017. Quando é feito, no tópico, menção a trechos dos julgamentos e é necessário referenciá-los, refere-se apenas à ação em questão e à página do do respectivo acórdão.

de Extradicação, o STF autorizou, por maioria, a entrega da extraditanda ao governo estadunidense, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Relator de ambos os casos.

Nos dois julgamentos houve reflexões análogas. Tanto no exame do mandado de segurança quanto na apreciação do pedido de extradição, o STF discutiu a repercussão da perda da nacionalidade brasileira na concessão da extradição, tendo ocorrido, inclusive, de a composição dos membros dos julgamentos ter sido bastante parecida.

Em ambas as ações votaram o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, preventivo à relatoria da extradição; e os Ministros Marco Aurélio Mendes de Farias Mello (com voto vencido nos dois os processos), Luiz Fux e Rosa Weber Candiota da Rosa. Diferiram na composição apenas o Ministro Luiz Edson Fachin, que compôs apenas o mandado de segurança, acompanhando do voto divergente; e o Ministro Alexandre de Moraes, que só acompanhou o pedido de extradição, votando pela concessão da entrega.

No mandado de segurança, a impetrante Cláudia (futura extraditanda) visava à revogação de portaria ministerial que declarou a perda de sua nacionalidade brasileira originária. Desse modo, defendeu que obtivera o *green card* nos Estados Unidos da América para pleno gozo dos direitos civis, estando abarcada pela exceção constitucional contra a perda de nacionalidade (art. 12, §4º, inc. II, *al. b*, CF). Ao fim, prevaleceu, entre os Ministros da 1ª Turma, o entendimento de que os atos que a impetrante empregara para se naturalizar no estrangeiro não estavam acobertados pelas exceções constitucionais à perda da nacionalidade, de modo que foi mantida a Portaria do Ministério da Justiça que declarou o perecimento de seu vínculo de nacionalidade com o Brasil.

No que tange às relações entre a perda de nacionalidade e o processo de extradição, os julgadores divergiram na decisão final do Mandado de Segurança.²³² A Ministra Rosa Weber, seguindo o disposto do voto do Relator, entendeu que não cabia discutir sobre a extradição naquele processo, já que o que se estava a analisar era “se houve ilegalidade no ato declaratório de perda da nacionalidade brasileira”.²³³ Em que pese tal orientação da Ministra, os demais julgadores da 1ª Turma do STF, em diversos

²³² Houve divergência sobre a competência processual para o julgamento do Mandado de Segurança pelo STF; divergência esta que foge ao escopo do trabalho, razão pela qual foi suprimida do texto no presente estudo.

²³³ Voto da Ministra Rosa Weber, MS, p.19.

momentos daquela sessão, manifestaram-se sobre a correlação da perda da nacionalidade brasileira com a vedação absoluta de extradição de brasileiros natos.

Inicialmente, o Ministro Edson Fachin aludiu que a hipótese dos autos não comportava exceções, entendendo que o artigo 5º, inciso LI, da Constituição continuaria aplicável ao caso, e que o fato de a impetrante ser brasileira nata geraria o direito líquido e certo de que não seria extraditada. Citando precedente do STF,²³⁴ ressaltou que o caráter absoluto da norma não admitia exceções e que, se negada a extradição, a impetrante poderia ser julgada pelo Estado brasileiro, à luz da extraterritorialidade da lei penal prevista no art. 7º, inciso II, alínea *b*, do Código Penal Brasileiro.²³⁵ Assim, entendendo que o ilícito penal supostamente praticado já seria, de longa data, de conhecimento das autoridades brasileiras, concluiu que operaria, em favor da impetrante, o direito líquido e certo de que seria abarcada pelo art. 5º, LI, CF, e, portanto, de que não seria extraditada.²³⁶

Em réplica, o Relato Luís Roberto Barroso defendeu a premissa de que, se a impetrante perdeu a nacionalidade brasileira, a ela não se aplicaria o inciso LI do art. 5º, podendo então ser extraditada. No tópico, o Ministro relator entendeu que a impetrante, ao adquirir por ato de vontade a nacionalidade americana, renunciou automaticamente à nacionalidade brasileira. Dito isso, interpretando válida e legítima a decretação da perda da nacionalidade, no caso concreto, asseverou que a impetrante não seria mais brasileira.²³⁷

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. **QO – HC 83.133-3/DF**. Paciente: Mária de Cunhal Felgueira Almeida. Rel. Min. Celso de Mello, j. 26.06.2003, Tribunal Pleno, DJ 29.08.2003, Ementário n. 2121-17.

²³⁵ **Art. 7º, II, al. b, CP**: “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (...) II - os crimes: (...) b) praticados por brasileiro;”

²³⁶ Voto do Ministro Edson Fachin, MS, pp. 15 e 16: “Assim, o que eu estou querendo dizer, Senhor Presidente, é que o fato, ele é, de longa data, do conhecimento das autoridades brasileiras, inclusive do Ministério Público do Brasil. / E, nesse sentido, o inciso LI do art. 5º da Constituição Federal estatui que: ‘LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;’. / Peço todas as vênias a Vossa Excelência (Ministro Luís Roberto Barroso), nós aqui estamos no campo dos direitos e garantias fundamentais, que, em meu ver, tem uma posição destacada na ambiência da Constituição. E, ademais, ao estatuir ‘nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado’, a hipótese não contempla essa exceção de que estamos a tratar aqui. / Porém, aqui está acentuado: ‘LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado,’ (...) / Portanto, as exceções que aqui são elencadas, ‘crime comum praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes de drogas afins, na forma da lei’, parece-me serem aplicáveis ao naturalizado. / Deste modo, tenho, para mim, que essas circunstâncias geram, em favor da impetrante, o direito líquido e certo (...)”.

²³⁷ Esclarecimento do voto do Ministro Relator, MS, p.16: “Ministro Fachin, na condição de relator, a minha premissa é a de que, com base no §4º, inciso II, da Constituição, essa senhora perdeu a nacionalidade brasileira. Portanto, a ela não se aplica o inciso LI do art. 5º. (...) Ela, por livre e

Em consonância com o que decidiu o Ministro Barroso, o Ministro Luiz Fux em seguida expressou que:

É vedada a extradição de brasileiro quando de brasileiro se trata, mas a própria Constituição, que veda a extradição de brasileiro, afirma que o brasileiro perde a sua nacionalidade, ao adquirir voluntariamente outra nacionalidade. E isso vem sendo repetido em todas as Constituições brasileiras. Ora, quando uma pessoa assume uma outra nacionalidade, ela se submete ao regime jurídico político daquele outro país.²³⁸

Quanto ao assunto da inextraditabilidade de brasileiros natos, o Ministro Marco Aurélio ponderou que, na avaliação se a pessoa é ou não brasileira nata, para fins de incidência do art. 5º, LI, bastaria verificar o fato nascimento, posto que a condição de brasileiro nato seria, em suas palavras, indisponível. Defendeu, igualmente, que a perda da nacionalidade brasileira primária não ficaria condicionada ao fato de a lei estrangeira deixar de reconhecer a nacionalidade originária (isto é, defendeu que a perda da nacionalidade não fica condicionada à qualificação da nacionalidade pela lei estrangeira). Pois isso, em sua ideia, condicionaria a perda da nacionalidade brasileira originária aos ditames da lei estrangeira (que qualifica a aquisição como voluntária ou secundária), traduzindo a submissão da ordem jurídica constitucional a uma legislação estrangeira.²³⁹ Logo, para Marco Aurélio, o brasileiro nato não poderia perder a nacionalidade, posto que a nacionalidade seria direito indisponível.²⁴⁰ Expressou, por fim, sua discordância que no caso concreto tenha havido manifestação ativa da

espontânea vontade, adquiriu a nacionalidade americana, o que importa na automática renúncia à nacionalidade brasileira, o que importa na automática renúncia à nacionalidade brasileira, que deve ser decretada, de ofício, pelo Ministro da Justiça. / Dessa forma, a nossa divergência é que eu considero que esta senhora não é brasileira, porque perdeu a nacionalidade brasileira, decretada, válida e legitimamente.”.

²³⁸ Voto do Ministro Luiz Fux, MS, p.20.

²³⁹ Voto Minsitro Marco Aurélio, MS, p. 23: “*Atrevo-me, contrariando até a doutrina de Francisco Rezek, a afirmar que o direito à condição de brasileiro anto é indisponível e que cumpre, tão somente, assentar se ocorreu, ou não, o nascimento – porque se trata dessa hipótese – daquele que se diz brasileiro nato na República Federativa do Brasil. E isso se mostra estreme de dúvidas. // Dir-se-á que a alínea ‘a’ do inciso I do §4º do artigo 12 versa a possibilidade de perda dessa condição – que entendo indisponível – pelo brasileiro nato, senão houver o reconhecimento, da nacionalidade originária, no país amigo. Será que a ordem jurídica constitucional b brasileira se submete, em termos de eficácia, a uma legislação estrangeira? (...) Não se submete. (...) Repito: a perda da nacionalidade brasileira nata não fica submetida ao fato de uma lei estrangeira deixar de reconhecer mesma nacionalidade.*”

²⁴⁰ Manifestação do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do Mandado de Segurança, p.26: “*A minha premissa é única: o fato de requerer-se a naturalização, até mesmo a dupla nacionalidade, não implica – e penso que o próprio Ministério Público reconhece isso no que qualifica a impetrante como brasileira – a condição de brasileira nata.*”

impetrante em perder sua nacionalidade e que, então, estar-se-ia consagrando uma perda de nacionalidade por conduta implícita.²⁴¹

Não obstante esse conflito de teses, Cláudia teve a sua perda da nacionalidade reafirmada pelo STF e, seguidamente, foi objeto do processo de extradição n. 1.462/DF pleiteado pelos Estados Unidos.

Neste último processo, o Relator, Luís Roberto Barroso, votou pelo deferimento do pedido, pois entendeu presentes os requisitos para a extradição, constantes na legislação infraconstitucional (à época o Estatuto do Estrangeiro) e no Tratado de extradição firmado entre o Brasil e os Estado requerente. Sobre a vedação do artigo 5º, LI, CF, no voto, o Ministro limitou-se à menção do resultado do mandado de segurança precedente, afirmando que a extraditanda não mais brasileira era, sem aprofundar a questão antes debatida.²⁴²

Na sessão de julgamento, o debate se iniciou com o Ministro Marco Aurélio remontando sua leitura da Constituição, pela qual o brasileiro nato não poderia perder a sua nacionalidade, posto que seria ela indisponível.²⁴³ O Ministro Luís Roberto Barroso, voltando à tradicional doutrina que admite a perda de nacionalidade por brasileiro nato, asseverou que “qualquer pessoa tem o direito de adquirir uma nova nacionalidade e perder a originária. Faz parte da vida, faz parte do Direito Internacional. Ninguém está condenado a ter uma nacionalidade que não deseja se deseja se optar por adquirir outra”.²⁴⁴

Na sequência, o Ministro Alexandre de Moraes, acompanhando o Relator, apresentou seu entendimento, no voto em sessão²⁴⁵ e em voto-vogal²⁴⁶, no sentido de possibilidade de perda de nacionalidade pelo brasileiro nato no ordenamento jurídico

²⁴¹ Voto Ministro Marco Aurélio, MS, p. 24: “*O que se afirma quanto à perda da condição de brasileiro nato? Que ao casar no estrangeiro, teria a brasileira perdido essa situação jurídica. Assenta-se que, implicitamente – porque não me consta ter havido ato expresso, que colocaria, de qualquer forma, em segundo plano – perdeu a condição de brasileira nata.*”

²⁴² Íntegra do voto, Ext., pp. 9 – 15.

²⁴³ Manifestação do Ministro Marco Aurélio, p.17 e 38: “*Perde (a nacionalidade brasileira) o naturalizado. Colo interpretação sistemática à Constituição, considerados os vários dispositivos, concluindo, que, nessa perda mencionada por Vossa Excelência, não está incluído o brasileiro nato. (...) a qualificação de brasileiro nato é indisponível, não pode ser colocada em segundo plano pela vontade do detentor. (...) Em síntese, não há como se cogitar da entrega de um brasileiro nato a um governo requerente para que responda a uma persecução criminal, nada impedindo, considerado o Tratado, considerado até o princípio da reciprocidade, que se remeta pelas ao Ministério Público para que, aqui no território brasileiro, seja processado por um possível crime cometido alhures, cometido no estrangeiro.*”

²⁴⁴ Ext., p.17.

²⁴⁵ Ext., pp. 19 – 22.

²⁴⁶ Ext., pp. 23 - 36

brasileiro e, por decorrência, possibilidade de extradição do sujeito que perdeu a nacionalidade pátria. Essa orientação foi acompanhada pela Ministra Rosa Weber²⁴⁷ e pelo Ministro Luiz Fux²⁴⁸.

Frente o exposto, – em continuidade à tradicional orientação da doutrina de que o brasileiro nato perderia a nacionalidade na hipótese do art. 12, §4º, II, *al. b*, CF – o entendimento que se consagrou vencedor foi o de ser possível a extradição de ex-brasileiro nato que perdeu nacionalidade brasileira por ter se naturalizado em ato de livre junto de Estado estrangeiro, por ele estar fora do campo de aplicação do art. 5º, LI, da Constituição Federal. No caso, também, foi vencido o entendimento dos Ministros Edson Fachin (no Mandado de Segurança) e do Ministro Marco Aurélio (em ambos os julgamentos), para os quais a vedação à extradição de brasileiro continuaria sendo aplicada à impetrante/extraditanda. Em específico, o entendimento do Ministro Marco Aurélio afina-se à tese de indisponibilidade do direito de nacionalidade brasileira originária, segundo a qual, pugnando por uma interpretação sistemática da Constituição Federal, o brasileiro nato nunca poderia perder a nacionalidade brasileira e, portanto, nunca poderia ser extraditado a outros Estados.²⁴⁹

Esses julgamentos podem ser considerados como paradigmáticos, pois o STF nunca antes havia extraditado pessoa que já ostentara, um dia, o grau de brasileira nata. Desse modo, os argumentos invocados nesses precedentes podem servir de critério para apreciação de pedidos de extradição futuros ou de subsídio para aprofundamento do

²⁴⁷ Ext., p.37.

²⁴⁸ Ext., pp. 38 e 39.

²⁴⁹ O Ministro Marco Aurélio, em sustentação doutrinária, expressou a sua visão sobre a tarefa interpretativa do Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos: “*Interpretação jurídica é atividade, inserida em amplo processo hermenêutico, dirigida à realização concreta do Direito. O intérprete constrói, como ato de vontade e de inspiração humanística, significados a partir dos enunciados textualmente expressos ou decorrentes do sistema normativo, visando a aplicação das normas no plano real e concreto. (...) Mostra-se relevante destacar que a interpretação, como atividade de construção normativa, é uma necessidade constante e infestável para o tráfego jurídico, negada qualquer concepção que a restrinja aos denominados casos difíceis. (...) Com o conjunto dessas ideias, revelada a exigência de interpretação em toda e qualquer atividade de concretização do Direito, independentemente do grau de problemática das situações examinadas e do caráter equívoco ou inequívoco dos enunciados normativos aplicáveis, ressalto a importância do intérprete judicial. Há implicação institucional: o juiz será mais ou menos criativo ante a maior ou menor presença de preceitos normativos vagos e imprecisos, mas os textos nunca se aplicam por si sós, havendo sempre a necessidade de os juízes contextualizarem os enunciados normativos consideradas as controvérsias apresentadas. Isso é indispensável para o tema da interpretação constitucional e para o espaço institucional do Supremo.*” – MELLO, Ministro Marco Aurélio. 25 anos de interpretação constitucional – uma história de concretização dos direitos fundamentais, pp. 71 – 72. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição de 1988 na Visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**. Edição comemorativa. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013, pp. 61 – 102.

debate travado, já que, nesses casos, por vezes, a tese de indisponibilidade de direito de nacionalidade foi refutada com base em simples discordância consolidada pela maioria dos Ministros e não por contra-argumentos que elucidassem as razões pelas quais tal tese se mostraria inaplicável ao direito brasileiro.

De todo modo, deve-se levar em conta que tal julgamento se deu sob a égide de diploma normativo infraconstitucional não mais vigente e que, dado o pioneirismo da discussão entre os Ministros do STF, é possível que haja uma mudança de orientação a partir da regulação da recente Lei de Migração. Outrossim, a partir de teses como proposta pelo Ministro Marco Aurélio, ou de outras que primem por uma interpretação não-literal dos enunciados normativos do texto constitucional, é possível que, no futuro, a partir da apreciação de casos similares aos da extradição examinada, a jurisprudência do STF, ou se consolide em termos análogos ao que foi dado no caso apreciado, ou mude a interpretação vencedora, seja para entender que a cláusula do art. 5º, LI, CF, continua se aplicando a casos não previstos expressamente na Constituição, seja para entender que a nacionalidade oriunda do nascimento é indisponível e, então, impossível a extradição, pelas disposições constitucionais.

4.1.2. A hipótese à luz da Lei de Migração

Atualmente, o instituto da extradição, ativa e passiva, é regulado pela Lei de Migração em conjunto com seu Decreto Regulamentador (Decreto n. 9.199/17). Ao que parece, a Lei de Migração, ao substituir o Estatuto do Estrangeiro, passou a instrumentalizar no plano infraconstitucional a possibilidade de extradição passiva posterior à perda de nacionalidade. Da exegese do art. 82, §3º, da LM, em leitura conjugada com o inciso I do mesmo artigo, depreende-se que há a previsão da hipótese de extradição de pessoa que não ostenta mais o grau de brasileira nata, afora as hipóteses de extradição de brasileiro nato traçadas pela própria Constituição.

Dito isso, explica-se que o inciso I do artigo 82 da Lei de Migração expressa a proibição, na esfera infraconstitucional, da extradição de brasileiro nato. Por sua vez, o parágrafo terceiro do artigo aduz que, para determinar a incidência da vedação, deve-se observar “*a anterioridade do fato gerador da extradição*” “*nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização*”. A expressão “*aquisição de outra nacionalidade por naturalização*” remonta à redação constitucional anterior à Emenda

de Revisão nº 3 de 1994, que alterou o enunciado normativo da hipótese de perda de nacionalidade por brasileiro nato.²⁵⁰ Entretanto, em que pese a alteração do texto constitucional, a expressão mencionada conserva o sentido original ao referir-se à hipótese de perda da nacionalidade brasileira originária. Logo, depreende-se que o legislador, ao firmar essas regras expressiu que, se o brasileiro nato perde a nacionalidade (“*por aquisição de outra nacionalidade por naturalização*”), a vedação de inextraditabilidade não incidiria sobre ele, de modo que poderá ser extraditado.

No ponto, também, é preciso referir que, ao mencionar “*a aquisição de outra nacionalidade por naturalização*”, tal qual a antiga redação constitucional que disciplinava a perda de nacionalidade brasileira, o legislador não fez nenhuma ressalva sobre as exceções à perda de nacionalidade brasileira originária, que hoje integram o texto constitucional. Dessa forma, pelo disposto do art. 12, §4º, II, *al. b*, CF não será declarada a perda da qualidade de brasileira nata à pessoa que se naturalizou por imposição da norma estrangeira “como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis”. Diante disso, em uma leitura isolada do art. 82, §3º, da Lei de Migração (que só menciona a perda de nacionalidade por *aquisição de outra nacionalidade por naturalização*) poder-se-ia chegar à conclusão de que é suscetível de extradição até o brasileiro nato que se naturalizou no estrangeiro, albergado pela mencionada exceção constitucional (*como condição de permanência* no território alienígena ou para o *exercício de direitos civis*). Porém, em verdade, tal antinomia não existe, já que, na hipótese de a naturalização por brasileiro nato estar amparada pela exceção constitucional, aplica-se a cláusula absoluta de inextraditabilidade de brasileiro, prevista no art. 5º, LI, CF, a qual, por estar em superioridade hierárquica e possuir aplicabilidade plena e eficácia imediata, sobrepõe-se à regra infraconstitucional que a ela se contrasta. Portanto, tal lacuna não se configura propriamente em uma omissão, visto que o próprio texto constitucional traz a solução à questão. e a pessoa, que não perdeu a qualidade de brasileira nata, continuará abarcada pela norma do art. 5º, LI, CF, conjugada com o art. 82, I, Lei de Migrações

Sob outro aspecto, tem-se que o art. 82, §3º, LM, visando regular à possibilidade jurídica de extradição de pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária, baliza-a a partir do “*critério de anterioridade do fator gerador da extradição*”. Tal parâmetro

²⁵⁰ Antes da emenda constitucional de revisão nº 03/1994, a perda de nacionalidade brasileira originária era regulada no art. 12, §4º, II, CF, com a seguinte redação: “Art. 12. (...) § 4º Ser^a declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que: (...)II - adquirir outra nacionalidade por naturalização voluntária.”

invocado pela lei é analisado no subtópico que se segue; porém, desde já, faz-se oportuno apontar a existência de um novo critério à extradição de brasileiros no plano infraconstitucional.

Ademais, atentando-se à vigência recente da Lei de Migração, cabe salientar que, até o momento, o STF não chegou a aplicar essa nova regra em processo de extradição passiva, nem teve a oportunidade de manifestar-se sobre sua constitucionalidade, ao afastar a incidência do art. 5º, LI, CF. Por consequência, aguarda-se como a doutrina especializada no assunto irá tratar o novo conjunto de normas a respeito da inextraditabilidade de nacionais e como, no limite, o STF apreciará a constitucionalidade do art. 82, §3º, LM.

Por derradeiro, é preciso referir que o ordenamento jurídico pátrio e os diversos Tratados existentes sobre extradição vinculam a concessão do pedido a uma série de condições, sem as quais a extradição não poderá ser concedida (v.g., arts. 5º, LII, CF; 82, 96, LM). Assim, além da limitação à extradição por conta da nacionalidade do extraditando, há outros requisitos que precisam ser satisfeitos para que o pedido de extradição seja autorizado pelo STF. Portanto, mesmo que se considere juridicamente viável a concessão da extradição passiva de pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira, por ter se tornado um sujeito não-nacional, isso não implica necessariamente a conclusão de que haverá aquiescência ao pedido de extradição formulado por Estado estrangeiro. Com efeito, uma vez prejudicada a aplicação da regra constitucional que garante imunidade à extradição, a concessão do pedido extradiciona fica atrelada à satisfação dos demais pressupostos, aplicáveis à extradição dos estrangeiros em geral.

Em outro prisma, considera-se que, ainda que a perda da nacionalidade brasileira por aquisição de outra nacionalidade seja normalmente atrelada à hipótese de perda de nacionalidade aplicável ao brasileiro nato, nada impede que o brasileiro naturalizado também perca a sua nacionalidade brasileira sob o mesmo fundamento, visto que o ordenamento jurídico constitucional não realiza essa distinção, vinculando tão somente a hipótese de perda nacionalidade do art. 12, §4º, II, al. b, CF, ao vocábulo genérico “brasileiro”.²⁵¹ Apesar de a Lei de Migração não fazer nenhuma ressalva quanto ao ponto, tem-se que, se o brasileiro naturalizado perde a nacionalidade

²⁵¹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 230.

brasileira por naturalização em um terceiro Estado, poderia ser abarcado por regra idêntica e, portanto, ser extraditado pelo Estado brasileiro.

Essa última interpretação, aliás, poderia ser harmonizada inclusive com a ideia de que somente o brasileiro naturalizado pode perder a nacionalidade brasileira, na esteira do que sustentou o Ministro Marco Aurélio nos julgamentos do MS n. 33.864/DF e da Ext. n. 1.462/DF, examinados anteriormente. Desse modo, ainda que teoricamente seja possível questionar a constitucionalidade da aplicação do art. 83, §3º, LM aos brasileiros natos, é possível sustentar a constitucionalidade da mesma aplicação no que tange aos brasileiros naturalizados, posto que a eles não há restrição da perda da nacionalidade. Em verdade, tal extensão só pode ser teorizada porque, nos limites do que sustentou o Ministro Marco Aurélio, a impossibilidade de extradição de ex-brasileiro nato não se tratava de uma limitação à inextraditabilidade de brasileiros, mas sim que, em seu entendimento, o pressuposto autorizador a essa extradição (perda de nacionalidade) não seria oponível em relação aos brasileiros natos.

4.2. A ANTERIORIDADE DO CRIME CRITÉRIO INTERPRETATIVO PARA A EXTRADIÇÃO PASSIVA DE EX-BRASILEIRO NATO

No subtópico anterior verificou-se que o art. 82, §3º, da Lei de Migração, afastando a vedação de extradição de brasileiro nato, paramenta a extradição de pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária, a partir da observação do “critério de anterioridade do fator gerador da extradição” (ou seja, da anterioridade do crime que embasa a extradição) em relação à “aquisição de outra nacionalidade por naturalização” (isto é, em relação à perda da nacionalidade brasileira originária). Dito isso de uma maneira mais simplificada, o parágrafo em questão do artigo 82 da Lei de Migração exprime que, para que a pessoa que não é mais considerada brasileira nata seja extraditada, deve ser observado se o crime que alicerça o pedido de extradição pelo Estado estrangeiro foi cometido antes ou depois da perda da nacionalidade brasileira.

Da interpretação do critério fixado no dispositivo, apreende-se que foi intenção do legislador barrar a extradição para as situações em que o Brasil se entende competente para apreciar o crime sobre o qual o Estado requerente solicita a extradição de pessoa presente em território nacional. Isso porque o artigo 82, inciso III, da Lei de Migração veda a concessão da extradição se “o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando”.

Adiante, investiga-se esse critério de forma mais detida, pela elucidação de como a extraterritorialidade da lei penal brasileira pode conter a concessão dos pedidos de extradição. Sucessivamente, analisa-se como o dito “critério da anterioridade” pode levar à denegação da extradição passiva, se os aplicadores da norma (no caso do processo de extradição passiva, o STF e o Poder Executivo Nacional) entenderem que em determinado pedido extradicional o Brasil é competente, por critérios extraterritoriais de incidência da lei penal, para a repressão do ilícito penal imputado ao extraditando.

Contudo, relembra-se que este subtópico somente se justifica pelo cotejo dos dispositivos da Lei de Migração, desconsideradas as possíveis divergências sobre a constitucionalidade do dispositivo ou indagações se o direito de nacionalidade decorrente do nascimento é ou não absoluto no ordenamento constitucional que impera.

4.2.1. A extraterritorialidade da lei penal brasileira em razão do vínculo de nacionalidade do autor do delito

Em matéria de extradição, a análise de competência dos Estados para o julgamento do ato criminoso envolve, essencialmente, a apuração das regras de competência presentes no ordenamento jurídico interno dos países em questão e, se existentes, a investigação daquilo que está disposto nos Tratados internacionais vinculantes sobre o tema.²⁵²

Conforme visto no ponto **3.1.2.**, a extraterritorialidade da lei penal, por conta da nacionalidade do autor do delito, pode ser compreendida como uma contraface da vedação à extradição de nacionais.²⁵³ Ou seja, os países que não extraditam seus nacionais tendem a estabelecer regras que permitam processá-los por crimes cometidos no estrangeiro. Caso não houvesse essa bilateralidade nas previsões normativas, o nacional, não podendo ser extraditado a Estados estrangeiros, ficaria sem ser responsabilizado pelos ilícitos penais eventualmente cometidos em território alienígena.

Por consequência, o Brasil, sendo país orientado pela não extradição de nacionais, estabelece a competência própria para poder julgá-los em caso de pedidos de

²⁵² RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 78 e 79

²⁵³ SOARES, Gildo Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**, São Paulo: Atlas, 2002, v.1., p. 90.

extradição denegados.²⁵⁴ Assim, no direito brasileiro, sistema jurídico afinado à tradição jurídica romano-germânica (*civil law*), as regras de competência para a aplicação da lei penal contemplam não só o mandamento genérico de territorialidade da lei penal (no art. 5º, CP) como também hipóteses de extraterritorialidade da lei penal (no art. 7º, CP).²⁵⁵ Logo, o direito penal brasileiro adota o princípio da *personalidade ativa* (também chamada de competência pessoal), pelo qual reconhece a jurisdição do Estado com base na nacionalidade do autor do ato delituoso,²⁵⁶ vedando a seu turno a concessão de extradição quando se considerar competente para julgar o delito (art. 82, inc. III, LM).

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora “seja taxativa e exaustiva no sentido de negar a extradição de brasileiro nato”,²⁵⁷ indica que, estando impossibilitado de atender ao pedido de cooperação internacional, deve o Brasil assumir a obrigação de promover a persecução penal e evitar a impunidade. Trata-se da aplicação do aforismo *aut dedere aut judicare*,²⁵⁸ “segundo o qual, o Estado onde se encontra o autor do crime praticado no exterior tem o dever de entregá-lo a quem o reclame ou promover a persecução penal, contra o mesmo, para se evitar impunidade”.^{259 e 260}

²⁵⁴ ACCIOLY, Hildebrando; CASTELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.533.

²⁵⁵ Inclusive, nota-se alguma correspondência na fixação legal de ambos os institutos. Alguns autores (como Malcolm N. Shaw) asseveram que a extraterritorialidade da lei penal alicerçada em critérios de nacionalidade exprime a tradição de países da Europa continental (com os chamados sistemas jurídicos de *civil law*), em contraposição aos países de *common law*, que restringem o exercício de jurisdição sobre seus nacionais no exterior ao cometimento de crimes mais graves.²⁵⁵ Em correspondência, os países que adotam o sistema jurídico *common-law*, a exemplo Estados Unidos, permitem a extradição de nacionais, também por não preverem a competência para julgá-los por crimes cometidos no exterior. - SHAW, Op. cit., p. 484.

²⁵⁶ Ibidem, p.533.

²⁵⁷ SOUZA, Luiz Roberto Salles. **Competência internacional do juiz nacional**. Estudo da Extraterritorialidade da Lei Penal à Luz do Direito Processual Penal. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, pp. 101 e 102.

²⁵⁸ MELLO, Celso D. Albuquerque. Curso de direito internacional público. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 1011 e 1012; SOUZA, Op. cit. p. 101. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 245.

²⁵⁹ SOUZA, Op. cit., p. 101.

²⁶⁰ “11. Noutra vertente, estando impossibilitado de atender ao pedido de cooperação internacional, deve o Brasil, nesses casos, assumir a obrigação de proceder contra o extraditando de modo a evitar a impunidade do nacional que delinqüiu alhures. Trata-se, portanto, da efetivação do princípio universal do aut dedere aut judicare, segundo o qual o Estado-requerido deve assumir a posição de guardião do interesse internacional comum.” – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ext. 916**. Requerente: Governo da República Argentina; Extraditando: Antenor Danilo de Oliveira Batista ou Gringo. Relator Ministro Carlos Britto. Brasília, j. 19 mai. 2005, voto do relator, p. 51. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista trimestral de jurisprudência**. V. 196. n.1. (abr./jun. 2006). Brasília: Brasília Victor Nunes Leal, 2006.

Esse teor lógico é exarado no voto do Ministro Celso de Mello na Questão de Ordem do julgamento do HC n. 83.113/DF, analisado pelo STF no ano de 2003. Apesar de ter integrado no julgamento como *obiter dictum*, já que extrapolava a Questão de Ordem invocada no processo, o voto do Ministro traduz as correlações conceituais que vêm sido referidas no presente trabalho, motivo pelo qual mostra-se oportuna sua transcrição:

OBTER DICTUM DO RELATOR (MIN. CELSO DE MELLO), MOTIVADO PELA PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DA PRESENTE AÇÃO DE ‘HABEAS CORPUS’: IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL ABSOLUTA DE EXTRADITAR-SE BRASILEIRO NATO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EXTRATERRITORIAL DA LEI PENAL BRASILEIRA A FATOS DELITUOSOS SUPOSTAMENTE COMETIDOS, NO EXTERIOR, POR BRASILEIROS – CONSIDERAÇÕES DE ORDEM DOUTRINÁRIA E DE CARÁTER JURISPRUDENCIAL.

- O **brasileiro nato**, qualquer que seja as circunstâncias e a natureza do delito, **não pode ser extraditado**, pelo Brasil, **a pedido** de Governo estrangeiro, **pois** a Constituição da República, em cláusula que **não** comporta exceção, **impede**, em caráter absoluto, a **efetivação** da entrega extadicional **daquele** que é titula, **seja** pelo critério de ‘jus soli’, **seja** pelo critério do ‘jus sanguinis’, de nacionalidade brasileira **primária ou originária**.

Esse **privilegio constitucional**, que beneficia, **sem exceção**, o brasileiro **nato** (CF, art. 5º, LI), **não se descaracteriza** pelo fato de o Estado estrangeiro, **por lei própria**, haver-lhe reconhecido a condição e titular de nacionalidade originária **pertinente** a esse **mesmo** Estado (CF, art. 12, §4º, II, ‘a’).

- Se a extradição **não puder** ser concedida, por inadmissível, **em face** de a pessoa reclamada **ostentar** a condição de brasileira nata, **legitimar-se-á** a possibilidade de o Estado brasileiro, **mediante** aplicação **extraterritorial** de sua própria lei penal (CP, art. 7º, II, ‘b’, e respectivo §2º) (...) **fazer instaurar**, perante órgão judiciário nacional competente (CPP, art. 88), a concernente ‘persecutio criminis’, **em ordem a impedir**, por razões de caráter ético-jurídico, que práticas delituosas, **supostamente** cometidas, **no exterior**, por brasileiros (natos **ou** naturalizados), **fiquem impunes. Doutrina. Jurisprudência.** (grifos no original) ²⁶¹

Em específico, ressalte-se que o art. 7º, inc. II, *al. b*, do Código Penal (com redação conferida pela Reforma do Código Penal promovida pela Lei nº 7.209/1984) prevê a extraterritorialidade da lei brasileira para o julgamento de crimes praticados por brasileiro no estrangeiro. ²⁶² Para que isso ocorra, porém, é preciso que haja o concurso de diversas condições, elencadas no art. 7º, § 2º, CP²⁶³: *a*) estar o agente em território

²⁶¹ QO – HC 83.133-3/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26.06.2003, Tribunal Pleno, DJ 29.08.2003, Ementário nº 2121-17.

²⁶² **Art. 7º, II, al. b, CP:** “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (...) II - os crimes: (...) b) praticados por brasileiro;”.

²⁶³ A doutrina chama tal hipótese de *extraterritorialidade condicionada*, posto que, para que a lei projete efeitos afora o território brasileiro, deve satisfazer cumulativamente todas as condições elencadas no art.

nacional; *b*) ser punível no Estado onde o crime for praticado; *c*) ser o crime passível de extradição;²⁶⁴ *d*) o agente não ter sido absolvido no estrangeiro ou não ter neste cumprido pena; *e*) não ter sido extinta a punibilidade do crime.

Portanto, para que o brasileiro que tenha cometido crime no exterior e seja processado ou cumpra pena no Brasil deve, em primeiro lugar, estar presente no território nacional (pois caso contrário a aplicação da lei penal só seria possível mediante extradição); após, é preciso que se mantenham hígidas as condições para processamento e punibilidade da ação criminosa (o fato tem que ser punível crime no estrangeiro, bem como a pessoa não pode já ter cumprido pena ou já ter sido absolvida pelos mesmos fatos).

Por correspondência, no que toca ao regramento da extradição, o artigo 82, inciso III, da Lei de Migração veda a concessão da extradição quando as leis brasileiras firmarem aos tribunais nacionais a competência para julgar o crime que motiva a extradição.²⁶⁵ Tal vedação já era prevista, com texto legal idêntico, pelo Estatuto do Estrangeiro, e abarca a impossibilidade da concessão de extradição a brasileiros em virtude da competência da lei penal brasileira. Interessa ao trabalho, em específico, a conjectura de que a extradição passiva possa ser negada por conta de violação da competência extraterritorial, nos casos em que o Brasil se entende apto para o julgamento de brasileiros por crimes cometidos no exterior.²⁶⁶

Outrossim, ao se admitir que a extradição pode também ser vedada, não só em virtude das regras da competência territorial pelo Estado (e.g. crimes cometidos em território brasileiro), como também por critérios de competência extraterritoriais (e.g. crimes cometido por nacional brasileiro no estrangeiro), fortalece-se a ideia de inextraditabilidade de nacionais e permite-se a devida responsabilização criminal, se for este o caso.

7º, §2º, CP. Cf. DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 99 – 101.

²⁶⁴ Pelo requisito de “ser o crime passível de extradição” entende-se o fato ser também crime no país em que foi cometido, posto que, caso contrário, haveria a extinção da punibilidade.

²⁶⁵ **Art. 82, III, Lei de Migração:** “*Não se concederá a extradição quando: (...) III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando*”.

²⁶⁶ Não se pode ignorar que a literalidade do art. 81, inc. III, da Lei de Migração (assim como fazia o Estatuto do Estrangeiro) apenas veda a extradição de pessoa quando o Brasil se considerar competente para “julgar” o crime imputado ao extraditando, nada mencionando sobre o cumprimento de pena, o que pode levar a uma interpretação restritiva do dispositivo.

Nesse passo, uma das principais críticas invocadas contra a vedação à extradição de nacionais é a potencial proteção da impunidade que a não extradição poderia gerar, uma vez que os Estados são livres para não estabelecer sua competência para julgar os crimes cometidos pelos seus nacionais no estrangeiro.²⁶⁷ Contudo, com a previsão de extraterritorialidade da lei penal, para a responsabilização criminal de nacionais cuja extradição foi negada, permite-se que o argumento de impunidade seja enfraquecido, ou, no limite, torne-se injustificado.

Sob outra dimensão, volte-se ao argumento de que, quando um Estado solicita a extradição a outro, pressupõe-se a sua competência para reprimir determinado ilícito penal incorrido por pessoa inserida no território do segundo Estado. Se o Estado requerido também se entender competente para perseguir o mesmo ato criminoso, tem-se um conflito de competência entre Estados, requerente e requerido. Este conflito deverá ser solucionado, a seu turno, à luz do que dispõem as respectivas legislações internas e os acordos pactuados no plano internacional.²⁶⁸

Nesse contexto, apesar de existirem diversas obrigações convencionadas entre os países que possam acrescentar maior complexidade ao conflito de normas no juízo de admissibilidade de um pedido de extradição em concreto,²⁶⁹ há a orientação geral de que o Estado que recebe o pedido de extradição, e que aprecia o pedido faz prevalecer sua competência, porquanto detém o potencial autor do delito em seu território. Gilda Russomano, ao comentar a regra que vedava a extradição quando o Brasil se considerasse competente para reprimir o delito, refere que:²⁷⁰

Pode ocorrer, na prática, que, diante de um pedido de extradição, o Estado requerido seja, de acordo com sua legislação, competente para julgar a infração que motivou aquele pedido.

Verifica-se, então, um concurso de competências entre a nação requerente e a requerida. O próprio Código de Bustamante, que fixou as regras que comandam a aplicação no espaço das leis penais das Altas Partes Contratantes, não exclui a possibilidade de ocorrência desse concurso.

A solução que para ele se tem dado, de forma genérica é entregar o comando da situação ao Estado requerido, que não estará obrigado a conceder a extradição, procedendo ele próprio ao julgamento do caso.

Acompanhando essa orientação geral da doutrina e da prática internacionais, o Brasil dispôs, no art. 88, III, do Estatuto do Estrangeiro, que a extradição

²⁶⁷ SOUZA, Op. cit., p.126.

²⁶⁸ SHAW, Malcolm N. **Direito internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 475.

²⁶⁹ Cf. Russomano, Op. cit., p.78.

²⁷⁰ O comentário foi feito sob a vigência do Estatuto do Estrangeiro. Porém, o dispositivo do Estatuto em foi repetido na integralidade pelo art. 82, III, da lei de Migração. Nesse aspecto, as palavras da autora mantêm-se com sentido intocado e congruente com a nova legislação.

não será concedida quando o juiz ou tribunal brasileiro for competente para julgar a infração, consoante suas próprias leis.

Tal solução pode parecer por demais territorialista, mas é geralmente adotada, como já frisamos, e se justifica, além disso, se atentarmos para a finalidade precípua da extradição como instrumento de cooperação internacional na luta contra o crime. O essencial é evitar-se, na medida do possível, a impunidade do delito e dos delinquentes.

Por isso, no caso em exame, em que tanto o país requerente quanto o requerido são, segundo suas respectivas legislações penais, competentes para apreciar a infração, a prática das nações concede ao segundo o direito de recusar o pedido extradicional que lhe for dirigido pelo primeiro.²⁷¹

Entretanto, quando da vigência do EE, havia uma divergência no ponto, pois o STF, em diversos julgados, entendeu que somente a competência territorial poderia afastar a concessão da entrega do extraditando. Em suma, o pensamento dominante na Suprema Corte é o de que a competência extraterritorial brasileira é subsidiária à extradição, somente se configurando caso a justiça brasileira já estivesse em prosseguimento na persecução do ilícito imputado ao extraditando.²⁷²

À vista dessas orientações, questiona-se, então, se toda regra de competência seria apta a afastar a concessão da extradição. Francisco Guimarães elucida essa divergência dizendo que, frente a soberania do Estado, a competência absoluta (territorial) e a competência relativa (extraterritorial) da lei penal brasileira seriam equivalentes para a negativa na concessão de pedido de extradição formulado por Estado estrangeiro, de modo que os julgamentos do STF estariam indo de encontro ao teor das normas positivadas sobre extradição. Na dicção do autor, o assunto é ilustrado da maneira que se segue:

Entendemos que o simples reconhecimento da competência da justiça brasileira exclui, por si o só, o deferimento da extradição, mesmo que essa competência seja simultânea com a do Estado requerente.

²⁷¹ RUSSOMANO, Op. cit., pp. 79 e 80.

²⁷² “A extraterritorialidade da lei penal não constitui fenômeno estranho aos diversos sistemas jurídicos existentes nos Estados nacionais, pois o direito comparado – com apoio em princípios como o da nacionalidade ou da personalidade (ativa e/ou passiva), o da proteção, o da universalidade e o da representação (ou da bandeira) – reconhece legítima a possibilidade de incidência, em territórios estrangeiros, do ordenamento penal de outros Estados. (...) – Mesmo em ocorrendo concurso de jurisdições penais entre o Brasil e o Estado requerente, torna-se lícito deferir a extradição naquelas hipóteses em que o fato delituoso, ainda que pertencendo, cumulativamente, ao domínio das leis brasileiras, não haja originado procedimento penal-persecutório, contra o extraditando, perante órgãos competentes do Estado brasileiro. Precedentes. Extradição, prisão perpétua e pena superior a trinta anos: necessidade de prévia comutação, em pena temporária (limite máximo de trinta anos), da pena prevista no Estado requerente – Obediência à declaração constitucional de direitos (CF, art. 5º, XLVII, b).” - BRASIL. **Ext. 1.151**. Requerente: Governo dos Estados Unidos da América. Extraditando: Mohammed Ali Awali ou Mohammed Awali. Relato Ministro Celso de Mello. Brasília. j. 17 mar. 2011. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista trimestral de jurisprudência**. Volume 222 (out./dez. 222). Brasília: Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal, pp. 32 e ss.

Tenha-se presente, pois, que a competência, seja absoluta seja relativa, é matéria irrenunciável que autoriza a punição do agente infrator segunda a lei brasileira.

Esse entendimento pessoa, que ousamos registrar com a devida vênia dos doutos, não é, todavia, acolhido pelo Supremo Tribunal Federal em suas iterativas decisões que distinguem a competência absoluta da competência relativa, para tornar certo que, nesta última, a prevenção jurisdicional brasileira decorre do processamento anterior da extradição, de sua condenação ou absolvição, no Brasil, pelo mesmo fato em que se fundamentou o pedido.

Segundo, pois, as decisões da Suprema Corte Brasileira, só o princípio da territorialidade da lei penal (art. 4º do CP) induz a competência privativa da justiça brasileira a excluir de outros países. (...)

Reafirme-se, assim, que, em caso de competência concorrente de leis penais e, conseqüentemente, das jurisdições respectivas, o STF assentou que prevalece a do Estado requerente sobre a brasileira, se aqui o extraditando não estiver a responder a processo, não tiver sido condenado ou absolvido pelo mesmo fato em que se fundamentou o pedido. Tal entendimento estaria a ensejar a aplicação a contrário do artigo 77, V, da Lei do Estrangeiro.

Só no caso de competência absoluta ou privativa da jurisdição brasileira (territorial), a extradição será negada, segundo entendimento majoritário da Suprema Corte.²⁷³

Todavia, em alguns acontecimentos de conflito de competência entre os Estados após Constituição de 1988, há a notícia de que a aplicação da extraterritorialidade da lei penal brasileira foi preferida em detrimento da atividade judicante do Estado estrangeiro.²⁷⁴ Luiz Roberto Salles Souza, examinando alguns desses casos, conclui ao final que:

dentre todas as hipóteses que legitimam o exercício da competência territorial, previstas no artigo 7º do Código Penal brasileiro, tem prevalecido aquele onde o nacional é autor de crime ocorrido no exterior e regressa ao Brasil para homiziar-se da jurisdição territorial (juiz de *locus comissi delicti*).²⁷⁵

Desse modo, caso haja concurso de competência entre o Brasil e o Estado requerente, a jurisdição deste pode vir a prevalecer, dependendo de como o Supremo Tribunal Federal aprecie as circunstâncias do caso concreto. De qualquer sorte, torna-se necessário buscar uma interpretação consonante com os critérios legais. E, feita essa digressão sobre a competência extraterritorial da lei penal brasileira por conta da autoria do delito, há que se voltar ao exame do critério elencado pelo artigo 82, §3º, da Lei de Migração, o qual parece paramentar a extradição de pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira originária.

²⁷³ GUIMARÃES, Op. cit., pp.73 e 74..

²⁷⁴ SOUZA, Op. cit., pp. 134 e 135.

²⁷⁵ Ibidem, p.135.

4.2.2. O critério de anterioridade do crime como barreira à extradição passiva

O parágrafo terceiro do artigo 82 da Lei de Migração diz que, para a determinação da incidência da regra de inextraditabilidade de brasileiros natos (o inciso I do artigo menciona expressamente “nato”), “será observada, nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização, a anterioridade do fato gerador da extradição”. Isto é, para se saber se o brasileiro nato que perdeu a nacionalidade brasileira pode ou não ser extraditado a outros Estado, deve-se atentar para a “anterioridade do fato gerador da extradição”.

De antemão, frisa-se que o “fato gerador” de que fala o dispositivo corresponde ao ato criminoso que deflagra a extradição. Quanto à “anterioridade”, tem-se em conta que se trata de um critério que se atrela, para a concessão da extradição, no caso do brasileiro nato que perdeu esta nacionalidade, o exame dos critérios de competência erigidos pela lei pátria. Isto, pois, a lei brasileira não só veda a extradição de brasileiros natos em caráter absoluto (art. 5º, LI, CF), como também fixa a competência do Estado brasileiro para julgar seus nacionais, contanto que estejam dentro do território nacional, após cometerem crimes no estrangeiro (arts. 7º, inc. II, *al. b*; e §2º, *al. a*, CP).

Nesse íterim, Francisco Guimarães, em glosa ao preceito da inextraditabilidade de nacionais vigente no Estatuto do Estrangeiro, à luz da ordem constitucional de 1988, comenta que:

a regra geralmente aceita é a que recomenda observar a nacionalidade no momento em que o delito foi praticado, e não aquela detida pelo criminoso à época em que foi preso ou em que se iniciou o procedimento penal, ou, ainda a data do pedido de extradição.²⁷⁶

Sob essa ótica, é possível interpretar que se o extraditando cometeu o crime antes de perder a nacionalidade, no momento do crime²⁷⁷ ainda integrava o rol de nacionais, estando albergado, nos estritos termos legais, pela extensão da regra de extraterritorialidade da lei penal brasileira por conta da autoria do delito (art. 7º, inc. II, *al. b*, CP). Seguindo esse fluxo lógico, por ser do Estado brasileiro a competência para o julgamento do ilícito criminal em questão, por força do artigo 82, inciso III, da Lei de Migração, a extradição não poderia ser concedida.²⁷⁸ Desse modo, se essa for a exegese

²⁷⁶ GUIMARÃES, p.62.

²⁷⁷ Dada adoção pelo artigo 4º do Código Penal Brasileiro da teoria da atividade, o momento do crime é considerado o “*momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado*”.

²⁷⁸ Nessa suposição, poderia ser levantada a dúvida se possível a negativa à extradição da extradição executória, já que o artigo 82, inciso III, da Lei de Migração fala apenas em competência para “julgar o

adotada para a leitura do conjunto normativo em comento, veda-se a extradição do ex-nacional não por força direta do artigo 5º, inciso LI, da Constituição Federal, mas porque o Brasil é competente para julgar o crime, em virtude da nacionalidade do autor quando do cometimento do crime. Tal distinção pode vir a ser importante, ao se considerar que o entendimento vigente (conforme examinou-se no ponto **3.1.1.**) é o de que os tratados internacionais sobre extradição, caso existentes, podem dispor sobre a competência dos países envolvidos e, se o fizerem, prevalecerão sobre a legislação pátria, por conta do princípio da especialidade.

Em sentido contrário, se o extraditando incorreu no ato criminoso após a perda de sua nacionalidade, vale dizer, após deixar de ser brasileiro, pode ser invocada a interpretação de que poderá ser extraditado, posto que fora dos preceitos de inextraditabilidade de brasileiros (contido, em primeira instância, no art. 5º, LI, CF, e agora, no art. 82, I, LM) e das regras de competência judicante da lei penal brasileira, as quais, no limite, poderiam atrair a competência nacional para julgar o delito.

Com base nisso, a regra da Lei de Migração que fixa a observação da anterioridade do crime para determinação da incidência do preceito de inextraditabilidade de brasileiro ganha sentido harmônico à sistemática do ordenamento jurídico, ao se adaptar às regras de competência do Estado brasileiro, frutos do poder soberano. Outrossim, parece mais harmônico ao preceito constitucional de inextraditabilidade absoluta de brasileiros natos a regra que instrumentaliza a concessão de extradição de pessoa que não mais possui vínculo jurídico-político de nacionalidade com a República Federativa do Brasil, sem, para tanto, ferir a competência legislativa do Estado em perseguir criminalmente seus nacionais por fatos ocorridos durante o período em que ostentavam a nacionalidade brasileira.

Ademais, em última instância, tal investigação sistemática das normas que informam o processo de extradição expressa apenas a interpretação nos limites da flexibilidade dos enunciados normativos concedidos pela Lei de Migração, em conjunção com as regras já previamente existentes no direito brasileiro. Em verdade, tem-se que a Lei de Migração inova apenas em solucionar uma possível dúvida sobre a extraditabilidade de pessoa que perdeu a nacionalidade brasileira, já que as regras de

crime imputado ao extraditando”, situação que dependeria com maior ênfase da exegese a ser efetuada pelo aplicador da norma.

competência que atraem a jurisdição nacional já estavam positivadas no ordenamento jurídico. E, embora legislador ordinário pudesse ter estabelecido ressalvas à competência extraterritorial da aplicação da lei penal brasileira, não há qualquer regra que diga que, em todos os casos de perda de nacionalidade brasileira originária, será a pessoa passível de extradição pelo Estado brasileiro, ainda que o crime tenha sido cometido quando o extraditando era brasileiro.

Todavia, para se perquirir se essa foi mesmo a orientação do legislador ao editar a Lei de Migração, observa-se como a doutrina encara a projeção de efeitos da perda de nacionalidade brasileira, a partir de sua não-retroatividade.

A doutrina considera que a perda de nacionalidade brasileira originária opera efeitos *ex nunc*, isto é, efeitos não-retroativos. Seguindo essa orientação, o ex-nacional (agora nacional naturalizado em outro Estado) não se desonera das obrigações contraídas com o país de origem antes da naturalização.²⁷⁹ Portanto, ao perder a qualidade de brasileiro nato, a pessoa não fica desvinculada dos fatos a que deu causa quando era nacional. Desse modo, é lícito considerar que os crimes cometidos pelo sujeito que não é mais brasileiro não afastam a obrigação de responder à justiça brasileira, quando esta for competente para julgá-lo e estejam presentes as condições necessárias para isso (no caso, art. 7º, inc. II, *al. b*; e §2º, CP). Em analogia, pode-se dizer que mesmo os estrangeiros que cometem crimes no território nacional ficam sob o império da jurisdição brasileira, razão pela qual a nacionalidade do acusado não é necessariamente determinante para discriminar a abrangência do *jus puniendi* do Estado em perseguir os ilícitos penais.

Além do mais, ainda que o direito de nacionalidade obste, em diversos casos, a concessão da extradição ao Estado estrangeiro requerente, no Brasil, a nacionalidade não tem a mesma força quando milita em favor da concessão da extradição passiva. Nesse sentido, o Estado brasileiro, por força do *caput* artigo 85 da Lei de Migração²⁸⁰ (consagrando regra idêntica ao do *caput* do artigo 79 do revogado Estatuto do

²⁷⁹ “Diz-se que a perda do vínculo com a nacionalidade de origem se dá *ex nunc* pelo fato de não se admitir que se desobrigue o naturalizado de suas obrigações contraídas antes da naturalização. (...) A natureza da naturalização passa a ser sempre constitutiva, não tendo efeitos coletivos e tampouco pretéritos (retroativos). (...) Atualmente, os efeitos da declaração da perda da nacionalidade são sempre *ex nunc* (sem consequências pretéritas).” – MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 770, 771 e 753. Cf. GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 361 e 362.

²⁸⁰ **Art. 85, caput, LM**: “Quando mais de um Estado requerer a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida.”

Estrangeiro), prioriza a concessão da extradição ao Estado em que foi cometido o delito, e não àquele do qual o extraditando é nacional. Consequentemente, se dois Estados requerem a extradição de uma mesma pessoa, um com vínculo de nacionalidade com o extraditando e outro com competência territorial para julgamento do delito em foco, prefere-se o segundo Estado para fins de concessão da extradição.²⁸¹

Sem prejuízo das ideias colacionadas acima, o critério de anterioridade, fixado para balizar a extradição do brasileiro nato que perdeu previamente a nacionalidade, pode ser também levantado como auxiliar na apreciação da extradição de brasileiros naturalizados que perderam a nacionalidade brasileira.

A extradição de brasileiro naturalizado já é viabilizada pela Constituição Federal nos casos de crime comum e de envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, nos termos da lei (art. 5º, LI, CF). E, por conta da regra que proíbe a diferenciação pela legislação ordinária entre as classes de brasileiros, nato e naturalizado (art. 12, §2º, CF²⁸²), entende-se que os brasileiros naturalizados podem ser extraditados somente nas hipóteses constitucionais. Inclusive, essa ideia é aludida no artigo 82, §5º, da Lei Migração, quando fala que: “admite-se a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal”.

Pelo esforço hermenêutico já esboçado até aqui, caso seja levado em conta a conclusão de que a perda inextraditabilidade brasileiros natos (considerada absoluta pela doutrina à luz do art. 5º, LI, da Constituição) pode ser mitigada em favor da perda do *status* originário de brasileiro, a inextraditabilidade de brasileiros naturalizados – que já é relativizada pelas próprias disposição constitucionais – poderia ser abarcada igualmente no permissivo indireto de perda de nacionalidade brasileira. Isso porque, se for entendido que os brasileiros natos – que gozam, em essência, de mais prerrogativas dos que os brasileiros naturalizados, nos termos da Constituição – puderem ser extraditados, caso venham a perder a nacionalidade brasileira, os brasileiros naturalizados também poderão sê-lo em hipóteses análogas.

²⁸¹ Igualmente, ao art. 85, §1º, da Lei de Migração estabelece de maneira idêntica ao Estatuto predecessor, que, em havendo concursos de crimes a fundamentar a extradição, prefere-se, sucessivamente (a) a extradição pelo crime mais grave; em sendo a gravidade idêntica, (b) a extradição ao Estado que em primeiro lugar efetuou o pedido ao Estado brasileiro; e, somente se simultâneos os pedidos de extradição por crimes de mesma gravidade, (c) a extradição será concedida ao Estado de origem (leia-se, o Estado que possui vínculo de nacionalidade com o extraditando), que, se em falta, será substituído pelo Estado de domicílio do extraditando.

²⁸² **Art. 12, §2º, CF:** “A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.”

Nessa lógica, pela análise do problema a partir dos critérios estabelecidos pela Lei de Migração (no caso, o parâmetro de “anterioridade do fato gerador da extradição”), não se estaria justificando necessariamente a extradição de brasileiros naturalizados fora das hipóteses constitucionais, mas justamente a sua extradição em equiparação aos brasileiros natos. Além disso, se é admitido que um e outro tipo de brasileiro pode perder a nacionalidade brasileira, é igualmente defensável que estejam excluídos do escopo de incidência da vedação à inextraditabilidade de brasileiros do art. 5º, L, CF.

Nesta situação, embora a regra que consolida o “critério de anterioridade” esteja interligada a uma outra que menciona expressamente somente os brasileiros natos (diálogo entre o inciso I e o §3º do artigo 82 da Lei de Migração), frente às regras de competência do Estado brasileiro, é possível trazer à tona algumas peculiaridades que se aplicariam somente aos brasileiros naturalizados no que tange à sua inextraditabilidade. Desse modo, com base nesse conjunto de ideias, embora o parâmetro de anterioridade fixado pela lei ligue-se estritamente ao tempo do crime e da perda de nacionalidade primária, é possível aduzir que o tempo do crime em relação ao tempo de naturalização também gera consequências na avaliação dos pedidos de extradição formulados por outros Estados. Assim sendo, sistematiza-se abaixo situações possíveis de serem enfrentadas no conflito do direito de nacionalidade brasileira secundária em confronto com o instituto da extradição, no esforço de se apontar, brevemente, soluções às hipóteses.

- (a) se o fator gerador da extradição for crime comum, praticado antes de o sujeito se naturalizar brasileiro, a Constituição no artigo 5º, inciso LI, autoriza expressamente a concessão da extradição, se satisfeitos os demais requisitos para tanto;
- (b) se o crime que embasa a extradição referir-se a “envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes ou drogas afins, na forma da lei”, não importará se foi cometido antes ou depois da naturalização, porquanto a interpretação corrente é de que a Constituição Federal no artigo 5º, inciso LI, autoriza a concessão da extradição em ambos os casos.²⁸³ Relembre-

²⁸³ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 688-6**. Requerente: Governo da Itália; Extaditando: El Kadamini Munir Georges ou Mounir George El Kadamani. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília., j. 09 out. 1996. DJ 22 ago. 1997, Ementário n. 1879-01.

se, aliás, o entendimento de que a lei que permite a extradição por tráfico de drogas ainda não foi editada, motivo pelo qual é possível que haja outro óbice à extradição neste ponto.²⁸⁴

- (c) se o crime imputado ao extraditando for praticado antes dele ter se naturalizado brasileiro não se enquadrar nos permissivos constitucionais, e a extradição for solicitada enquanto o sujeito for nacional pátrio, conclui-se que a pessoa não poderá extraditada, em virtude do preceito de inextraditabilidade de brasileiros naturalizados (arts. 5º, LI, CF e 82, §5º, LM²⁸⁵), segundo o qual não se permite a concessão da extradição de brasileiros naturalizado desconectada dos permissivos constitucionais. Frise-se que, nesse caso, entende-se que não haverá a retroatividade da nacionalidade brasileira, e sim a projeção de efeitos de uma imunidade à extradição exclusiva para os nacionais, a um período em que a pessoa não ostentava essa qualidade. Nessa situação, igualmente, a pessoa poderá ser processada ou cumprir a pena em solo pátrio, conforme as regras de competência extraterritorial do Brasil (art. 7º, II, *al. b*, CP²⁸⁶).
- (d) se o crime for cometido pelo brasileiro naturalizado após a naturalização, fora das hipóteses constitucionais, tem-se que não poderá ser extraditado por conta do artigo 82, §5º, LM (que condiciona à extradição do brasileiro naturalizado às hipóteses constitucionais). Desse modo, tal qual no caso anterior, a saída possível seria o processamento ou execução de pena em solo pátrio.
- (e) Se o crime for cometido pelo extraditando, quando brasileiro naturalizado, fora das hipóteses constitucionais, e o pedido de extradição

²⁸⁴ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 1.074-3**. Requerente: República Federal da Alemanha; Extraditando: Mike Büttner. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília., j. 27 mar. 2008. DJe 107, pub. 13 jun. 2008. **Ext. n. 541**. Requerente: Governo da República da Itália. Relator Ministro Min. Néri da Silveira. Tribunal Pleno, Brasília, j. 07.11.92, DJ 18 dez. 1992, Ementário n. 1689-01, pp. 110; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. Artigos 12 e 13 – Capítulo III – Da Nacionalidade. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 480.

²⁸⁵ **Art. 82, §5º, CF**: “Admite-se a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal.”

²⁸⁶ Note-se, por oportuno, que esta regra que prevê a extraterritorialidade da lei penal brasileira por conta da autoria delitiva emprega o vocábulo genérico brasileiros, de modo que, nos termos da lei, não há a distinção entre brasileiros natos e naturalizados. Assim, é possível concluir que o Brasil, além de não permitir a extradição do brasileiro naturalizado no caso comentado, autoriza a sua persecução penal em solo pátrio.

for solicitado em momento no qual o sujeito não é mais considerado brasileiro (perdeu a nacionalidade ou teve a naturalização cancelada): é possível que seja sustentada a inextraditabilidade do sujeito por conta da competência dos tribunais brasileiros para apreciação do fato gerador da extradição (artigo 82, III, LM). Assim, de acordo com esse argumento, a extraterritorialidade da lei penal brasileira se justificaria porque o crime teria sido cometido enquanto a pessoa ainda possuía vínculo de nacionalidade com o Brasil (art. 7º, II, *al. b*, CP). Porém, mesmo com esse entendimento, é possível que seja adotada a jurisprudência do STF, em preferir a competência territorial estrangeira, se o Brasil já não tenha adotado atos tendentes à persecução criminal do acusado.

- (f) Por fim, se o crime cometido pelo extraditando, fora dos permissivos constitucionais, for posterior à perda de nacionalidade brasileira secundária, tem-se que não haverá óbice à concessão de sua extradição a Estado estrangeiro, posto que não mais haverá vínculo de nacionalidade que justifique a sua inextraditabilidade ou a competência brasileira para apreciação do feito.²⁸⁷

Doravante, das novas regras trazidas à baila pela Lei de Migração, boa parte da configuração dessas soluções dependerá tanto da sistematização da doutrina quanto do encaminhamento do tema pelo STF, a ser dado nos futuros pedidos de extradição que vier a apreciar. Divergências e possibilidades à parte, na busca de se compilar as informações compreendidas nesta subseção, sintetiza-se que: a “anterioridade do fato gerador da extradição” (art. 83, §3º, LM), à vista da perda da nacionalidade brasileira, pode ser interpretada como barreira à concessão da extradição passiva a Estado estrangeiro, caso o aplicador da norma no processo de extradição entenda que o critério da extraterritorialidade da lei penal brasileira pode avocar a competência do Brasil para julgar o crime imputado ao extraditando – proibindo, de maneira reflexa, a concessão da extradição (art. 83, III, LM) – nos casos em que o delito tiver sido cometido no estrangeiro, quando o extraditando era ainda nacional.

²⁸⁷ Esta última ideia pode ser harmonizada, inclusive, com a orientação exarada pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do MS n. 33.864/DF e da Ext. n. 1.462/DF (estudados no ponto 4.1.1.1.), de que somente o vínculo de nacionalidade por naturalização seria direito disponível no ordenamento jurídico brasileiro, e, portanto, passível de ser desfeito pela perda de nacionalidade capaz de afastar a incidência do preceito geral de inextraditabilidade de brasileiros.

4.3. A INFLUÊNCIA DO *STATUS* DE NACIONALIDADE POSTERIOR À PERDA DE NACIONALIDADE NA CONCESSÃO DA EXTRADIÇÃO PASSIVA

Seguindo a conclusão inicial de que a Lei de Migração parece ter instrumentalizado a extradição de brasileiro nato que perdera nacionalidade pátria, este subtópico indaga sobre a viabilidade jurídica da concessão da extradição, pelo Estado brasileiro, de pessoa que, após ter perdido a nacionalidade brasileira primária, tornou-se apátrida. Em resumo, trata-se de saber se a apatridia de ex-nacional pode, de algum modo, influenciar na concessão ou na negativa do pedido de extradição formulado por Estado estrangeiro.

“O apátrida é aquele indivíduo que está privado de possuir um vínculo político-jurídico com um determinado Estado, ou seja, é um não-nacional, mesmo que possua ligações culturais e sentimentais com um determinado Estado”.²⁸⁸ Contempla-se, aqui, especificamente a condição daquele que “se naturaliza nacional de um Estado, perde a sua nacionalidade originária e, posteriormente, a naturalização que lhe foi concedida é retirada”.²⁸⁹

A apatridia (*heilmatlos*) é condição de não-nacionalidade, que alguns autores classificam como decorrência de um “conflito negativo de nacionalidade”, em contraposição à ideia de “conflito positivo de nacionalidade” (expressão esta que se refere, por sua vez, à situação na qual o indivíduo detém vínculo de nacionalidade com mais de um Estado – caso de multinacionalidade, também chamada de multi ou polipatridia).²⁹⁰

Na dicção da Lei de Migração, apátrida é “pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro” (art. 1º, §º, VI, LM).

Nessa lei, há diversas previsões que tratam da apatridia.²⁹¹ Nesse sentido, dispõe que um dos critérios a serem levados em conta para a decretação da perda da

²⁸⁸ MARCO, Op. cit., p.111.

²⁸⁹ MELLO, Op. cit., p. 1000.

²⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 324 – 236; MARCO, Op. cit.,p. 110.

²⁹¹ O art. 1º, §1º, incs. II, IV e V, elencam o apátrida como parte do conceito legal de imigrante, residente fronteiriço e visitante, respectivamente;²⁹¹ estabelece regras para a concessão de visto a apátridas (cf. art.

nacionalidade do brasileiro naturalizado é o risco de que venha a se tornar apátrida (art. 75, parágrafo único, LM).^{292 e 293}

Em que pese tais dispositivos inovadores, afinados à prevenção e ao combate à apatridia,²⁹⁴ a Lei de Migração não traz nenhum dispositivo que relacione a apatridia com o instituto da extradição. Desse modo, não colabora em via explícita para a solução do questionamento que se pretende enfrentar. Na tentativa de buscar outros caminhos para colmatar a lacuna do sistema, busca-se na interpretação dos aportes sobre extradição e da nacionalidade conquistados ao longo do trabalho uma resposta parcial às investigações suscitadas.

A nacionalidade expressa um direito humano e fundamental, em vínculo pelo qual o indivíduo não somente se submete à autoridade soberana do Estado, mas também recebe proteção do Estado. Nesse sentido, o apátrida, por ser desprovido de nacionalidade, deixa de gozar de uma série de prerrogativas, conferidas pelos Estados, de proteção à sua condição humana e é restrito em sua participação enquanto membro da comunidade internacional.²⁹⁵

Dito isso, relembra-se algumas ideias esboçadas no ponto 3.1.4., sobre a conexão entre nacionalidade e a concessão da extradição. No campo extradicional, a ideia preponderante é a territorialidade; extradita-se ao Estado requerente em que o delito foi cometido, sendo exceção à regra geral a ideia de inextraditabilidade de nacionais (projeção do direito de nacionalidade em limitação ao instituto da extradição).²⁹⁶

Porém, Luiz Roberto Salles Souza salienta que, integrada como parâmetro utilizado pela comunidade internacional, para a celebração de direito convencional entre os Estados, a inextraditabilidade do agente apátrida residente no país, situação em que a

14, §3º) e identificação civil (cf. art. 20); fixa procedimento simplificado à naturalização brasileira (cf. art. 26 e ss.) e regras permitindo a instalação de residência em solo pátrio (cf. art. 30, inc. II, *als.* “e” e “f”; e art. 30, §4º); estatui normas especiais para o emprego de medidas de retirada compulsória (repatriação, deportação e expulsão) de apátridas (cf. arts. 46; 49, §4º; e 52) e traça diretrizes para a “Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia” (cf. art. 120).

²⁹² **Art. 75, LM:** “O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional, nos termos do inciso I do § 4º do art. 12 da Constituição Federal. Parágrafo único. O risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade.”

²⁹³ Cf. Comentários à mudança da lei por Sydeni Guerra - GUERRA, Sidney. **A nova Lei de Migração no Brasil:** avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. Revista Direito da Cidade. vol. 09, nº 4., pp. 1117 - 1737. DOI: 10.12957/rdc.2017.28937.

²⁹⁴ O Brasil é signatário do Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002. A Lei de Migração, nesse sentido, ao conceituar o apátrida (no art. 1º, §1º, VI) remete aos termos da Convenção.

²⁹⁵ MARCO, Op. cit., p. 120.

²⁹⁶ RUSSOMANO, Op. cit., p. 80 e 115.

lei nacional pode estabelecer a competência extraterritorial para julgá-lo no plano interno, por crimes cometidos no estrangeiro.²⁹⁷

Assim, caso haja tal previsão em tratado internacional que fixe a inextraditabilidade de apátrida que, embora residente no Brasil, cometeu crime no exterior, o Brasil não poderia extraditá-lo, no teor do direito convencional. Outrossim, caso o tratado estabeleça o compromisso de o Estado brasileiro reprimir o ilícito penal praticado pelo apátrida, haverá a competência extraterritorial da lei penal brasileira para julgá-lo e puni-lo com fundamento no art. 7º, inciso II, alínea “a”, do Código Penal²⁹⁸. Nesta última hipótese, o pedido de extradição não poderia ser concedido, quer com fundamento no respectivo Tratado, quer também por força do art. 82, inciso III, da Lei de Migração.

Entretanto, se o mesmo tratado somente previr a inextraditabilidade do apátrida residente no território nacional, sem estabelecer a competência do Estado requerido tem-se que mesmo assim o Estado brasileiro seria competente para julgá-lo. Para isso é possível invocar tanto algumas normas internacionais vigentes no Brasil no Estado requerente,²⁹⁹ tanto, como última saída, proceder-se na supressão da lacuna por métodos interpretativos, assim como propõe Gilda Russomano.³⁰⁰

Sob outro aspecto, cabe referir que há três hipóteses principais quando se fala em conexão entre a nacionalidade do extraditando e a concessão da extradição: (a) o extraditando é nacional do Estado requerido; (b) o extraditando é nacional do Estado requerente; e (c) o extraditando é nacional de um terceiro Estado.³⁰¹ Dentre essas possibilidades, constata-se que a apatridia aproxima-se mais da terceira situação (c), visto que, tal qual o caso do extraditando nacional de um terceiro Estado, o apátrida não

²⁹⁷ SOUZA, Op. cit. p.128.

²⁹⁸ **Art. 7º, inc. II, al. “a”, CP:** “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro: (...) II - os crimes: a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir.”

²⁹⁹ É o caso do Código de Bustamante (com o Decreto n. 18.871/1929), que, em seu artigo 345, prevê que: “Os Estados contratantes não estão obrigados a entregar os seus nacionais. A nação que se negue a entregar um de seus cidadãos fica obrigada a julgá-lo.”

³⁰⁰ Gilda Russomano comenta legislação de 1969 que era omissa no caso de prever a competência para processamento, em alguns casos. Diz a autora que: “A omissão do legislador de 1969 deve, pois, ser preenchida – como ocorre com todas as lacunas da lei – por via da interpretação, em que se devem pesar, por um lado, o princípio da universalidade da prerrogativa (e, também, da obrigação) de punir os delinquentes e, por outro lado, as normas convencionais que o Brasil adotou através dos tratados bilaterais que subscreveu e ratificou a propósito da extradição.” – RUSSOMANO, Op. cit., p. 126.

³⁰¹ LITRENTO, Oliveiros. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 308; RUSSOMANO, Op. cit., pp. 115 – 124.

possui vínculo efetivo de nacionalidade nem com o Estado requerente, nem com o Estado requerido.

Para a resposta ao problema, inicialmente sugere-se que ordenamento jurídico brasileiro não obsta a extradição de estrangeiro a um terceiro Estado, pelo tão só fato de o extraditando não possuir vínculo de nacionalidade com o Estado requerente.³⁰² Em seguida, considere-se que o apátrida, no Brasil, recebe a mesma extensão de direitos e garantias conferida aos demais não-nacionais que estão em território nacional (cf. rol do art. 4º da Lei de Migração). Desse modo, conclui-se que o ex-brasileiro, agora apátrida, é considerado estrangeiro para fins de extradição, de sorte que, em não havendo condição obstativa à extradição apurável no caso concreto (cf. ponto 3.1.1. do trabalho), o requerimento de extradição pelo Estado estrangeiro poderia se deferido,³⁰³ em estrita analogia ao que já se teorizou sobre a possibilidade de extradição do brasileiro nato que cometeu crime após a perda da nacionalidade brasileira originária.

Não obstante, cogita-se que cumprirá ao Estado brasileiro zelar pelos direitos humanos do apátrida porque, há, na questão em tela, o problema ético-social de se extraditar um sujeito sem pátria (sem proteção diplomática de nenhum Estado) a um outro ente estatal que lhe é estranho.³⁰⁴ Por isso, parece que o mais adequado ao exame

³⁰² RUSSOMANO, Op.cit., p. 226; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp.37 e 103.

³⁰³ “*Certas circunstâncias – como é notório – podem fazer com que um indivíduo perca a sua nacionalidade de origem e não adquira outra. Tal fato o transforma em um apátrida ou heimatlos. (...) Quando um brasileiro brasileiro houver perdido a sua nacionalidade – por qualquer dos fatos previstos nos textos legais indicados – e cometer, no estrangeiro, crime de direito comum, vindo depois refugiar-se no Brasil, sua extradição, se solicitada, convenientemente, não deverá ser recusada pelo nosso país, eis que tal indivíduo, não mais sendo considerado brasileiro, será tratado como qualquer estrangeiro e entregue à justiça que o reclamar*” – RUSSOMANO, Op. cit., pp. 110 e 111.

³⁰⁴ Nesse sentido: “**EXTRADIÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS: PARADIGMA ÉTICO-JURÍDICO CUJA OBSERVÂNCIA CONDICIONA O DEFERIMENTO DO PEDIDO EXTRADICIONAL.** – **A essencialidade** da cooperação internacional na repressão penal aos delitos comuns **não exonera** o Estado brasileiro – e, **em particular**, o Supremo Tribunal Federal – **de velar pelo respeito aos direitos fundamentais** do súdito estrangeiro que venha a sofrer, em **nosso País**, processo extradicional instaurado por iniciativa de **qualquer** Estado estrangeiro. / **O extraditando assume**, no processo extradicional, **a condição** indisponível de **sujeito de direitos**, cuja intangibilidade **há de ser preservada** pelo Estado a que foi dirigido o pedido de extradição (**o Brasil**, no caso). / – O Supremo Tribunal Federal **não deve autorizar** a extradição, **se se demonstrar** que o ordenamento jurídico do Estado estrangeiro que a requer **não se revela capaz de assegurar**, aos réus, em juízo criminal, **os direitos básicos** que resultam do postulado do ‘due process of law’ (RTJ 134/56-58 – RTJ 177/485-488), **notadamente** as prerrogativas inerentes **à garantia** da ampla defesa, **à garantia** do contraditório, **à igualdade** entre as partes perante o juiz natural **e à garantia** de imparcialidade do magistrado processante. **Demonstração**, no caso, **de que o regime político** que informa as instituições do Estado requerente **reveste-se** de caráter democrático, **assegurados** das liberdades públicas fundamentais.” (grifos no original) – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 1.074-3**. Requerente República Federal da Alemanha; Extraditando: Mike Büttner. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília., j. 27 mar. 2008. DJe 107, pub. 13 jun. 2008.

de admissibilidade pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que atrelado à apreciação da legalidade do pedido extradicional, é verifique se no país requerente há expectativa de que a condição humana do extraditando-apátrida seja respeitada, posto que a Constituição, enquanto unidade de sentido voltada à proteção da dignidade da pessoa humana, estende seus direitos a nacionais e estrangeiros.³⁰⁵ Pensa-se que essa medida pode se coadunar não somente aos princípios que regem a ordem constitucional (como a prevalência dos direitos humanos – art. 4º, II, CF - em ponderação com outros que consagram a “autodeterminação dos povos” e a “não intervenção” – art. 4º, incs. III e IV, CF),³⁰⁶ como também possa ser fortalecida pelo compromisso do Estado requerente, em respeitar os pressupostos do art. 96, da Lei de Migração,³⁰⁷ caso o pedido extradicional seja deferido.

Sem contradita, sopesa-se que esta última observação pode ser a vir refutada, a depender da perspectiva empregada para se enfrentar o problema em comento, posto que a solução parcial que se apresenta pode, no limite, implicar a relativização da soberania do Estado requerente e, até mesmo, levar ao descumprimento de Tratados vinculantes anteriormente firmados. Sugere-se, então, que as indagações acima colocadas sejam verificadas à luz da extensão do juízo de legalidade a ser realizado pelo Supremo no processo de extradição

Contudo, os questionamentos, na prática, podem vir a ser ainda mais complexos. Com esse espírito, pergunta-se: caso o brasileiro nato tenha perdido esta nacionalidade, e supervenientemente tenha se tornado apátrida (perdeu a nacionalidade outorgada por naturalização, por exemplo), se, após, readquirir a nacionalidade brasileira, poderia ele ser extraditado, por crime cometido enquanto era apátrida? Similarmente, interroga-se: o ex-brasileiro que, apátrida ou não, tenha perdido a nacionalidade brasileira e

³⁰⁵ Cf. PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, p. 646. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional**: teoria geral da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 641 – 664.

³⁰⁶ **Art. 4º, incs. II – IV, CF**: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...) II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção”

³⁰⁷ **Art. 96, LM**: “Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumo o compromisso de: I - não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição; II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição; III - comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos; IV - não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame; V - não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e VI - não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.”

posteriormente a readquirido, poderá ser extraditado por crime cometido no interregno que não era computado como nacional?³⁰⁸

Explicitados esses outros questionamentos plausíveis ao tema, arremata-se que, para responder as questões, deve-se atentar para o vínculo jurídico de nacionalidade posterior reaquisição de nacionalidade brasileira. Coleta-se dos diversos autores que tratam do assunto que a reaquisição da nacionalidade brasileira seria prerrogativa exclusiva do brasileiro nato, e que o brasileiro nato, se perder a nacionalidade brasileira, não poderá readquiri-la.

Há divergência, contudo, sobre se, após a reaquisição da nacionalidade brasileira, a pessoa voltaria a ser brasileira nata ou tronar-se-ia brasileira naturalizada.³⁰⁹ Tal distinção pode, porventura, ser importante, porque para os que entenderem que a reaquisição restaura o *status* de nacionalidade anterior, de brasileiro nato, no exemplo proposto, se o pedido de extradição fosse direcionado para o Brasil, o extraditando estaria teoricamente protegido contra a extradição, haja vista que, voltando a ser brasileiro nato, o preceito absoluto de inextraditabilidade de brasileiros natos previsto no artigo 5º, LI, CF, seria a ele novamente aplicável, independentemente do que dispusesse os Tratados eventualmente celebrados com o Estado requerente.

Diversamente, para os que entenderem que a reaquisição de nacionalidade transforma a pessoa que já foi um dia brasileira nata em naturalizada, será possível igualmente aventar que a concessão da extradição pode estar abarcada por uma das exceções constitucionais de extradição de brasileiro naturalizado (no caso de crime comum, cometido antes da naturalização, ou no caso do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins). Com base nessa noção, pelo cotejo do conjunto normativo existente (de pressupostos autorizadores de extradição do brasileiro naturalizado que emanam da própria Constituição), se a reaquisição de nacionalidade for considerada como equivalente à naturalização, a pessoa poderá ser extradita a partir dos permissivos à extradição dos brasileiros naturalizados (crime comum ou tráfico de drogas). Nesse

³⁰⁸ A reaquisição da nacionalidade atualmente está disciplinada no. artigo 76 da Lei de Migração em leitura conjugada com os artigos 254 e seguintes do Decreto n. 9.199/17.

³⁰⁹ Há divergência na doutrina sobre se a reaquisição da nacionalidade tem ou não efeito retroativo, sendo ainda uma questão sem conclusões rígidas. Celso D. de Albuquerque de Mello, Ilmar Penna Marinho, Oscar Tenório, José Afonso da Silva e Nádia de Araújo defendem a reaquisição com efeitos retroativos (recompondo a qualidade de brasileiro nato da pessoa que perdera a nacionalidade); já Pontes de Miranda, Francisco Rezek, Valério de Oliveira Mazzuoli e Mirtô Fraga entende que o indivíduo passa a ter os direitos de naturalizado. *Vide* SILVA, Op. cit., 337; MELLO, Op. cit., p. 1002; MAZZUOLI, Op. cit., pp. 777-779.

cenário, não haveria barreira à extradição por conta do vínculo de nacionalidade do extraditando.

Em que pesem essas controvérsias doutrinárias, o Decreto que atualmente regulamenta a reaquisição de Lei de Migração prevê a reaquisição da nacionalidade brasileira importa em reaquisição da nacionalidade brasileira originária (art. 254, §7º, Decreto n. 9.199/17).³¹⁰

Há, nesse sentido, argumento de Gilda Russomano de que, mesmo no caso de reaquisição de nacionalidade brasileira, o sujeito apátrida que readquiriu o caráter de brasileiro nato poderia ser extraditado por crimes que cometeu antes da reaquisição, posto que a reaquisição não teria efeitos retroativos.³¹¹ Tal sustentação pode ser combatido à luz da regra que diz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, I, CF), que não estava presente na Constituição de 1967, quando Russomano esboçou seu comentário. Nesse sentido, por ser artigo 5º, inciso LI, da Constituição Federal de 1988 dotado de aplicabilidade plena e eficácia imediata (§1º), seria desde logo incidente para vedar de extradição do sujeito que readquiriu a qualidade de brasileiro nato.

Sem prejuízo dessa orientação, é também possível que se defenda que o critério de anterioridade previsto pioneiramente no artigo 82, §3º, LM, seja levantado em favor à concessão da extradição do brasileiro que readquiriu esta nacionalidade, em exceção à inextraditabilidade absoluta de brasileiros natos (art. 82, I, CF) não contemplada no preceito constitucional, posto que, antes de readquiri-la, não era nacional do Estado brasileiro.

Contudo, como já se aludiu, a interpretação definitiva dessas normas vai recair inexoravelmente ao STF, à vista do que a doutrina manifestar a respeito do tema sob a égide da Lei de Migração e das peculiaridades dos casos que se afigurarem ao seu juízo.

³¹⁰ **Art. 254, §7º, Decreto n. 9.199/17:** “O deferimento do requerimento de reaquisição ou a revogação da perda importará no restabelecimento da nacionalidade originária brasileira.”

³¹¹ Com esse sentido contrário, Gilda Russomano, comentando a regra de inextraditabilidade de nacionais contida na Constituição Federal de 1967, que previa a vedação absoluta à extradição de nacionais (tanto nato quanto naturalizado) entendia que o brasileiro que readquire a nacionalidade brasileira poderia ser extraditado por fato que lhe fosse prévio, posto que a nacionalidade, não sendo retroativa, não livraria o agente de sua responsabilidade criminal. Nas palavras da autora: “*Como a legislação nacional prevê, entretanto, a hipótese de requisição da nacionalidade brasileira, negando-lhe, porém, os intérpretes efeito retroativo, se um apátrida reconquistar a cidadania, na forma de nossas leis, após a comissão de ato delituoso no estrangeiro, não escapará à extradição, sendo admissível supor-se que essa reaquisição na mais seja do que um expediente fraudulento para fugir à pena cabível*” – RUSSOMANO, Op. cit., p.111.

5 CONCLUSÃO

A extradição passiva é um mecanismo que viabiliza a relação interestatal de entrega de pessoa acusada ou condenada criminalmente, para que venha responder ao processo ou cumprir pena no estrangeiro. Trata-se de uma relação bilateral que envolve um ou mais país(es) requerente(s) e um país requerido, que detém o sujeito extraditando em seu território. A análise dos pedidos de extradição formulados por Estados estrangeiros é feita pelo judiciário local do Estado requerido; no caso brasileiro, a função é desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, *al. g*, CF).

O Estado encontra-se unido, por um vínculo de nacionalidade, a determinados indivíduos, que integram o seu conjunto de nacionais. Tal vínculo é dotado de caráter jurídico e expressa um direito humano/fundamental, pelo qual a pessoa possui um plexo de direitos e obrigações em cujo o outro polo se situa o Estado. O direito de nacionalidade encontra alicerce no plano internacional, apesar de vir regulado essencialmente pelo direito interno dos Estados. Cumpre a cada país, no exercício de seu poder soberano, através de critérios próprios, fixar quem compõe o grupo de nacionais e, por exclusão, quem compõe o grupo dos não-nacionais (também chamados de estrangeiros). Igualmente, é o direito interno de cada país que define os modos de aquisição e de perda da nacionalidade de determinado ente estatal.

O Estado exerce sua jurisdição sobre todas as pessoas, sejam nacionais ou estrangeiras, que se encontrem em seu território ou nos locais sobre os quais também detenha soberania. Sendo cada ente estatal dotado de poder soberano próprio, não pode haver nenhuma ingerência de um Estado sobre o outro, sem o consentimento do primeiro. A extradição surge, nesse cenário, como um mecanismo de cooperação entre os países, na busca pela repressão de ilícitos criminais.

Sob outro aspecto, a extradição é diretamente vinculada à competência para aplicação da lei penal dos Estados. A regra para a aplicação da lei penal é a territorialidade: o Estado só pode investigar, processar, julgar e punir as pessoas presentes em seu território. Pois, caso queira espalhar sua jurisdição para além de suas fronteiras, deverá se valer de mecanismos de cooperação, como a extradição. De todo modo, há certas hipóteses em que os países podem estabelecer a extraterritorialidade de sua lei penal, por meio da qual avocam a competência para aplicar suas leis, nos tribunais internos, a fatos que ocorreram no estrangeiro.

A extradição está imbricada com o poder soberano dos Estados, dentro da comunidade internacional, sendo que cabe ao Estado requerido, que exerce efetivamente a soberania sobre o extraditando, dizer a viabilidade jurídica dos pedidos de extradição formados pelos Estados requerente. Esse instituto vem regulado por uma multiplicidade de centros normativos, em diferentes posições hierárquicas, que regulam os pressupostos, as condições e os limites à concessão da extradição. As principais fontes da extradição passiva no Brasil são a Constituição Federal de 1988, as leis infraconstitucionais e os tratados internacionais sobre extradição firmados com outros Estados. Os tratados são a principal fonte do instituto da extradição, pois as obrigações nele contidas são aplicadas em detrimento das normas infraconstitucionais em contrário. Apesar disso, nenhum tratado sobre extradição sobrepõe-se às disposições constitucionais.

Assim sendo, a extradição está subordinada a uma série de condições e vedações, que podem levar ao indeferimento do pedido de extradição formulado pelo Estado estrangeiro. Dentre as proibições existentes, há o preceito da inextraditabilidade de brasileiros, com fundamento inicial no art. 5º, inc. LI, da Constituição Federal de 1988, pelo qual os brasileiros natos não podem nunca ser extraditados e os brasileiros naturalizados o podem nos termos da própria Constituição. Colhe-se do direito comparado que a maior parte dos países possuem vedações análogas a extradição de nacionais, embora tal orientação seja bastante criticada pela doutrina, sob o argumento de que facilitaria a impunidade dos acusados/sentenciados não extraditados por serem nacionais do Estado requerido.

Nesse contexto, os países que se orientam pela inextraditabilidade dos nacionais tendem a elaborar regras que preveem a sua competência para o julgamento de seus nacionais, ainda que existam elementos de estraneidade aos crimes incorridos. Desse modo, o Brasil, vedando à extradição de nacionais, estabelece de maneira reflexa, no Código Penal Brasileiro (art. 7º, II, *b*), sua competência extraterritorial para o julgamento de seus nacionais.

Dito isso, com o presente trabalho verificaram-se algumas hipóteses correlatas à possibilidade de extradição posterior à perda da nacionalidade brasileira.

Quanto à viabilidade da perda da nacionalidade brasileira originária funcionar como pressuposto autorizador da extradição passiva no direito brasileiro, concluiu-se, inicialmente, que a Constituição Federal de 1988, embora disponha sobre o preceito de

inextraditabilidade de brasileiros, nada fala sobre tal possibilidade, devendo ser esta resposta eventualmente encontrada na legislação infraconstitucional. O Estatuto do Estrangeiro, diploma legal que regulava a extradição passiva, era incapaz de conferir solução ao problema. Contudo, sob a égide dessa lei, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2017, decidiu pioneiramente pela concessão da extradição de pessoa que perdera a nacionalidade brasileira originária. A Lei de Migração, que atualmente regula o processo de Migração, aparentemente viabilizou tal possibilidade, a partir de um novo critério: de anterioridade da perda de nacionalidade em relação ao crime cometido no estrangeiro pelo(a) extraditando(a). A partir dos resultados parciais desse questionamento, examinou-se outras duas hipóteses.

Primeiramente, indagou-se acerca da influência do *status* de nacionalidade posterior à perda de nacionalidade na concessão da extradição passiva. Neste ponto, perquiriu-se sobre o conteúdo do novo “critério de anterioridade” fixado pela Lei de Migração, ao tratar do tema. Entendeu-se, por fim, que tal critério serve para barrar a concessão da extradição, quando o Estado brasileiro se considera competente para julgar o extraditando pelos crimes no estrangeiro. Isso porque se o crime praticado pelo extraditando for cometido antes da perda de nacionalidade, será ele brasileiro ao tempo do crime, de modo que o Brasil possuiria competência para julgá-lo e não poderia extraditá-lo, por força do art. 82, III, da Lei de Migração. No tópico, apesar das considerações doutrinárias a respeito, constatou-se que existe jurisprudência no STF orientada pela extradição de pessoa apenas nos casos em que houver competência territorial do Estado brasileiro, entendendo que a competência extraterritorial brasileira é subsidiária à extradição, somente prevalecendo se, antes do pedido extradicional, o Brasil já estiver tomando atos tendentes à repressão do ilícito criminal.

Sucessivamente, investigou-se outra situação a limítrofe: se o *status* de nacionalidade posterior à perda de nacionalidade poderia influenciar na concessão da extradição passiva. Dito isso, questionou-se basicamente duas hipóteses, se a apatridia do brasileiro que perdeu a nacionalidade ou se a reaquisição da nacionalidade brasileira após a perda podem, cada um a seu modo, influenciar na concessão da extradição. Ao cabo, depreendeu-se essencialmente que a apatridia de ex-brasileiro não obsta a extradição, devendo ser a pessoa tratada como estrangeira para fins da extradição, ressalvadas as hipóteses previstas em tratado e na legislação infraconstitucional, pelas quais o Estado brasileiro possa considerar-se competente para reprimir o apátrida. De

outra parte, em relação à reaquisição brasileira posterior à perda de nacionalidade, verificou-se que, em que pese as posições doutrinárias diversas, o brasileiro nato que readquire a nacionalidade brasileira estará albergado pela regra de inextraditabilidade absoluta, posto que a reaquisição atualmente restaura a qualidade de brasileiro nato. Desse modo, eventual relativização do preceito de inextraditabilidade à luz da responsabilidade criminal do extraditando deverá ser feita pelo STF no julgamento dos pedidos de extradição formulados por Estados estrangeiros.

Em síntese, em que pese o esforço de pesquisa empregado no presente trabalho, a resposta de boa parte dos questionamentos e soluções prévias nele veiculados dependerão grandemente de como o STF apreciará a Lei de Migração, vigente desde novembro de 2017, à luz da doutrina que será consolidada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASTELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento. **Manual de direito internacional público**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

AMARAL JÚNIOR, Alberto. **Curso de direito internacional público**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 4.ed. São Paulo: Globo, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; TIBURCIO, Carmen. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. Algumas questões sobre a extradição no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 787, p. 437-460, maio 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional: teoria geral da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 817 – 824.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Hermenêutica Constitucional. pp. 969 – 979. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional: teoria geral da constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 969 – 1012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, V.1.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, atualizada até a Emenda Constitucional n. 91/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 31 dez. 2017.

_____. **Decreto n. 18.871**, de 13 de agosto de 1929. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana (Código de Bustamante). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>. Acesso em 31 dez. 2017.

_____. **Decreto n. 4.388**, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em 31 dez. 2017.

_____. **Decreto n. 9.199**, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei no 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. **Estatuto do Estrangeiro**. Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm. Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. **Lei de Migração**. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. **Manual de extradição**. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Estrangeiros, 2012.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública e Segurança Pública do Governo Federal. **Acordos de extradição**. Disponível em <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/extradicao/acordos-de-extradicao-1>. Acesso em 31 dez. 2017.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública e Segurança pública do Governo Federal. **Nova lei de migração está em vigor para facilitar regularização de estrangeiros**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/nova-lei-de-migracao-esta-em-vigor-para-facilitar-regularizacao-de-estrangeiros-no-brasil>

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ext. n. 541**. Requerente: Governo da República da Itália. Relator Ministro Min. Néri da Silveira. Tribunal Pleno, Brasília, j. 07.11.92, DJ 18 dez. 1992, Ementário n. 1689-01, pp. 110.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 688-6**. Requerente: Governo da Itália; Extraditando: El Kadamini Munir Georges ou Mounir George El Kadamani. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília., j. 09 out. 1996. DJ 22 ago. 1997, Ementário n. 1879-01.

_____. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. **QO – HC 83.133-3/DF**. Paciente: Mária de Cunhal Felgueira Almeida. Rel. Min. Celso de Mello, j. 26.06.2003, Tribunal Pleno, DJ 29.08.2003, Ementário n. 2121-17.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ext. n. 916**. Requerente: Governo da República Argentina; Extraditando: Antenor Danilo de Oliveira Batista ou Gringo. Relator Ministro Carlos Britto. Brasília, j. 19 mai. 2005, voto do relator, p. 51. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista trimestral de jurisprudência**. V. 196. n.1. (abr./jun. 2006). Brasília: Brasília Victor Nunes Leal, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição n. 1.074-3**. Requerente República Federal da Alemanha; Extraditando: Mike Büttner. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília., j. 27 mar. 2008. *DJe* 107, pub. 13 jun. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ext. n. 1.151**. Requerente: Governo dos Estados Unidos da América. Extraditando: Mohammed Ali Awali ou Mohammed Awali. Relato Ministro Celso de Mello. Brasília. j. 17 mar. 2011. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista trimestral de jurisprudência**. Volume 222 (out./dez. 222). Brasília: Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal, pp. 32 e ss.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl. n. 11.243**. Reclamante República Italiana; Reclamado; Presidente da República; Interessado: Cesare Battisti. Relator Ministro Gilmar Mendes; Relator para acórdão Ministro Luiz Fux. Brasília, j. 8 jun. 2011. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista trimestral de jurisprudência**. Volume 222 (out./dez. 222). Brasília: Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal, pp. 184 e ss.

_____. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. **MS n. MS 33.864/DF**. Impetrante: Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa ou Cláudia Cristina Hoerig; Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Brasília. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, j. 19 de abril de 2016. DJe 200, pub. 20 de setembro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno. **Ext. n. 1.462/DF**. Requerente: Governo Estados Unidos da América. Extraditanda: Cláudia Cristina Sobral Alves Barbosa ou Cláudia Cristina Hoerig. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, j. 28 março de 2017. DJe 142, pub. 29 de junho 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CERDA, Carlos. A extradição: obrigação do Direito Internacional ou prerrogativa soberana do Estado? In: MENEZES, Wagner. **Direito internacional em expansão**: anais do 10º congresso brasileiro de direito internacional. Belo Horizonte: Arraes, 2012, pp. 129 – 138, V.1.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 33.ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. Florisbal de Souza. Artigos 12 e 13 – Capítulo III – Da Nacionalidade. In: AGRA, Walber de Moura; BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge (coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia. Hermeneutica e supremacia constitucional: el principio de la interpretación conforme a la Constitución de todo ele ordenamento,. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional**: teoria geral da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 829 – 836.

FAYET JÚNIOR, Ney; KERN, Luíza. Da extradição e da prescrição penal. In: FAYET JÚNIOR, Ney (coord.) et. al. **Prescrição penal**: temas atuais e controvertidos. Doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Editora, 2013, pp. 143 – 164, V.4.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Critérios científicos para a solução dos conflitos aparentes entre Tratados Internacionais e a Constituição Federal. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito constitucional**: teoria geral da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 1143 – 1166.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 40.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUERRA, Sidney. **Curso de direito internacional público**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUERRA, Sidney. **A nova Lei de Migração no Brasil**: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. Revista Direito da Cidade. vol. 09, nº 4., pp. 1117 - 1737. DOI: 10.12957/rdc.2017.28937.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Medidas compulsórias**: a deportação, a expulsão e a extradição. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de direito internacional público**: 14.ed. São Paulo: LTr, 2017.

LITRENTO, Oliveiros. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACABU, Adilson Vieira. **A extradição. Sua evolução na doutrina e na prática internacional**. Revista de Ciência Política. Rio de Janeiro. Vol.23. pp. 143 – 189. mai. - ago./1980.

MENEZES, Anderson. **Teoria geral do Estado**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARCO, Carla Fernanda. **Direito à nacionalidade, direito fundamental. A apatridia e a competência atributiva da ONU**. 2008. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MELLO, Ministro Marco Aurélio. 25 anos de interpretação constitucional – uma história de concretização dos direitos fundamentais. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição de 1988 na Visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**. Edição comemorativa. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013, pp. 61 – 102.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 31 dez. dez 2017.

PINTAL, Alexandre Rocha. **Direito imigratório**. Curitiba: Juruá, 2011.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (orgs.). **Direito**

constitucional: teoria geral da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011 (Coleção doutrinas essenciais; v.1.), pp. 641 – 664.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. **Curso de direito penal brasileiro:** parte geral e parte especial. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público:** curso elementar. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RUSSOMANO, Gilda Maciel Corrêa Meyer. **A extradição no direito internacional e no direito brasileiro.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SHAW, Malcolm N. **Direito internacional.** São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 36.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOARES, Guildo Fernando Silva. **Curso de direito internacional público,** São Paulo: Atlas, 2002, v.1.

SOUZA, Luiz Roberto Salles. **Competência internacional do juiz nacional.** Estudo da Extraterritorialidade da Lei Penal à Luz do Direito Processual Penal. 2012. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SPRANDEL, Márcia Anita. **Migração e crime:** a Lei 6.815, de 1980. REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum. vol.23 no.45 Brasília July/Dec. 2015. DOI: 10.1590/1980-85852503880004508.

TESI, Maristella Amisano. A extradição: entre escolhas políticas e atuação judiciária. **Revista de Direito Brasileira**, vol. 1., p. 478, Jul/2011. DOI: 10.5585/rdb.v1i1.70.

TIBURCIO, Carmen. Nacionalidade à luz do direito internacional e do direito brasileiro, pp. 32 – 35. In: **Revista de Direito Cosmopolita:** Revista de Direito Internacional do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ, v.1., 2014. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro. DOI 10.12957/cosmopolitan.2014.13733, 37pp.

TRINDADE, Germana A. **A Posição Hierárquica do Tratado à Luz do STF.** Caderno de Estudos Ciência e Empresa (FAETE), v.1, p. 1 - 17, 2009.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional público.** 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.